

UiO • Det juridiske fakultet

Høykonfliktsaker i foreldremekling

I hvilken grad blir høykonfliktsakene fanget opp i dagens meklingsordning, og hvordan kan en annen tidsramme bidra til at avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær oppnås i høykonfliktsakene?

Kandidatnummer: 733

Leveringsfrist: 25. April 2014

Antall ord: 15 124



Innholdsfortegnelse

INNLEDNING	1
1.1 Tema og problemstilling.....	1
1.1.1 Problemstilling	2
1.2 Metode og kilder.....	2
1.3 Begrepsavklaringer	3
1.3.1 Foreldremekling	3
1.3.2 Sakstypene ”lavkonflikt” og ”høykonflikt”	4
1.3.3 ”Barnets beste” som rettesnor for meklingen.....	4
1.3.4 Barns uttalerett	5
1.4 Avgrensning.....	5
1.5 Videre fremstilling.....	6
2 GJELDENE RETT	7
2.1 Historisk utvikling av meklingsordningen	7
2.1.1 Fra ”egteskapsmægling” til foreldremekling	7
2.1.2 Fra tre til kun en obligatorisk meklingstime i 2007	9
2.2 Dagens meklingsordning	9
2.2.1 Hjemmel	9
2.2.2 Hvordan foregår meklingen?.....	10
2.3 Forholdet til andre nordiske meklingsordninger	11
3 FORMÅL OG HENSYN BAK MEKLINGSORDNINGEN	13
3.1 Det grunnleggende hensyn bak meklingsordningen: ”Barnets beste”.....	13
3.2 Hvordan avtale gjennom mekling ivaretar hensynet til barnets beste	15
3.2.1 Avtalen blir tilpasset det enkelte tilfelle og det enkelte barns behov	15
3.2.2 Avtale bidrar til foreldresamarbeid og hindrer konflikt	18
3.3 Formålet med lovendringen i 2007.....	21
3.3.1 Fange opp høykonflikttilfellene i større grad	21
4 OM SENTRALE UNDERSØKELSER AV MEKLINGSORDNINGEN	22
4.1 Forskningens utvikling	22

4.2	Undersøkelser av den tidligere meklingsordningen av 1991	23
4.3	Undersøkelser av dagens meklingsordning	24
5	VURDERING AV MEKLINGSORDNINGEN	27
5.1	Hvordan kan en endring av tidsrammen for meklingsordningen bidra til avtale i høykonfliktsakene?	27
5.1.1	Frivillig eller obligatorisk ordning?	27
5.1.2	Tilstrekkelig med en obligatorisk time?	29
5.1.3	Oppsummering og konklusjon	38
5.2	Alternative meklingsordninger	38
5.2.1	Tilbake til flere obligatoriske timer for alle saker	38
5.2.2	Differensiert ordning mellom ulike sakstyper	40
6	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON	45
7	LITTERATURLISTE	48

Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I Norge i 2012 opplevde ca. 11 900 barn under 18 år at foreldrene separerte seg, og 9 600 barn opplevde at foreldrene skilte seg.¹ I tillegg er tallet på samboerpar som gikk fra hverandre ukjent. Et samlivsbrudd bringer med seg vanskelige spørsmål vedrørende barnet som foreldrene må ta stilling til. Det er spørsmål om hvem som skal ha foreldreansvaret, hvor barnet skal bo fast og omfanget av foreldrenes samvær med barnet. Utgangspunktet er at foreldrene har avtalefrihet når det gjelder disse spørsmålene, jf. bl. § 36 første ledd. I mange av tilfellene klarer ikke foreldre å komme til enighet, og det oppstår en intens og langvarig konflikt.

Forskning viser at en langvarig konflikt mellom foreldre, spesielt hvor barnet er tvistegjensstand, er en stor psykisk belastning for barnet.² Det bedrer ikke barnets livssituasjon at flere tusen barnefordelingssaker reises for domstolene hvert år.³ For å forebygge flest mulig langvarige konflikter, og hindre at sakene havner for retten, har vi i Norge en obligatorisk meklingsordning for alle foreldre med barn under 16 år, jf. bl. § 51 og el. § 26 første ledd første punktum.

Formålet bak meklingsordningen er at den skal bidra til at foreldre kommer frem til en avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær, jf. bl. § 52 første ledd første punktum. Avtalen skal sikre at det grunnleggende hensynet til barnets beste blir ivaretatt. Det skjer for det første ved at avtalen kan føre til et foreldresamarbeid, og at konflikt forebygges. Det vil spare barna for stor psykisk belastning. For det andre vil en avtale gjennom meklingsordning føre til at avtalen blir utformet i tråd med det enkelte barns beste, slik at barnets behov blir ivaretatt. Hva som er til det beste for det enkelte barn, forutsetter en individuell og konkret vurdering. I vurderingen står barnets eget syn sentralt, og det er derfor viktig at barnets stemme blir hørt i meklingssaker.

¹ SSB (2013)

² Rød (2008)

³ Vesterdal (2011) s. 14

I 2007 ble meklingsordningen endret, med den hensikt å fange opp og bidra til avtale i høykonflikttilfeller i enda større grad. Det skulle skje ved at ordningen ble mer fleksibel, og ved at den ble tilpasset forholdene i hvert enkelt tilfelle.⁴ Tidsrammen for mekling ble redusert fra tre til en obligatorisk meklingstime, mens det totale tilbudet ble økt fra fire timer til sju timer. Lovgiver så for seg at de ukompliserte sakene ville kunne avsluttes etter en time. Saker med høy konflikt, som hadde mest behov for mekling, skulle det brukes mer tid på. Ressursene ville da i større grad bli anvendt i flere av de tilfellene hvor barnet har det vanskeligst, slik at partene kan få nødvendig hjelp til å komme frem til en avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

I de siste tjue årene har det blitt viet mye tid til å forske på hvorvidt meklingsordningen fungerer etter sin intensjon. Spørsmålet om meklingsordningen er klar for en ny revisjon, er nå et aktuelt tema i samfunnsdebatten.

1.1.1 Problemstilling

Problemstillingen for denne avhandlingen er i hvilken grad dagens meklingsordning fanger opp høykonfliktsakene, slik at avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær også oppnås i disse tilfellene. Videre blir spørsmålet hvordan meklingsordningens tidsramme eventuelt kunne vært innrettet annerledes, for å ivareta tilfeller med høy konflikt i større grad.

1.2 Metode og kilder

Metoden som blir benyttet i avhandlingen er i utgangspunktet tradisjonell juridisk metode, og i tråd med alminnelige rettskildelære vil det tas utgangspunkt i lovtekst. Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7 (heretter omtalt som bl.) og Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr. 47 (heretter omtalt som el.) står sentralt, da disse slår fast reglene om meklingsordningen. Forskrift av 18. desember 2006 nr. 1478 om mekling etter ekteskapsloven og barneloven utfyller lovreglene om meklingsordningen.

Internasjonal rett er en sentral rettskilde på området. FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989 (nedenfor også kalt barnekonvensjonen) ble inkorporert i norsk lov i 2003, gjennom menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 § 2 nr. 4. Andre konvensjoner som

⁴ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005)

er inkorporert gjennom menneskerettsloven og gjelder som norsk lov, er den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Konvensjonene omfatter også barn, da menneskerettighetene omfatter ”enhver”, jf. EMK artikkel 1 og FNs verdenserklæring artikkel 2.⁵ Etter menneskerettighetsloven § 2 skal de nevnte konvensjonene gjelde som norsk lov, og dermed ha selvstendig betydning i nasjonal lovgivning. I denne avhandlingen vil jeg imidlertid ta for meg barnekonvensjonens bestemmelser, da denne konvensjonen direkte slår fast prinsippet om barnets beste og barnets uttalerett. Barnekonvensjonen er utviklet for å beskytte barnet, og er den viktigste rettskilden med tanke på barns menneskerettigheter.

Bruken av rettspraksis i avhandlingen vil være minimal, da meklingsordningen foregår forut for domstolsbehandlingen. Det er derfor ingen dommer som direkte gjelder den aktuelle problemstillingen om høykonfliktsaker i foreldremeklingsordningen, som er tema for avhandlingen.

Juridisk metode kan imidlertid ikke bli fulgt helt ut, da avhandlingens tema befinner seg i grenseland mellom jus og psykologi. Barneloven regulerer forholdet mellom enkeltindivider, og det innebærer at psykologiske faktorer er avgjørende for lovregelens effekt. Vurderingen av dagens meklingsordning må derfor i stor grad basere seg på psykologisk og sosiologisk forskning, som belyser hvordan reglene fungerer i praksis. Det er flere sentrale undersøkelser på området fra de siste tjue årene, som det skal redegjøres for i kapittel 4.

1.3 Begrepsavklaringer

1.3.1 Foreldremekling

Foreldremekling går ut på at en nøytral tredjepart, i form av en mekler, veileder foreldrene frem til en avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær (nedenfor også omtalt som barnefordeling). I teorien er en av definisjonene på foreldremekling ”en samarbeidsorientert prosess med separerende (separerte) foreldre assistert av en hjelper som tilstreber upartiskhet, og der alle avgjørelser ligger hos foreldrene”.⁶ Hensikten med å komme frem til en avtale gjennom

⁵ Universal Declaration of Human Rights (1948)

⁶ Guldbrandsen (2010)

mekling, er å bidra til foreldresamarbeid og en stabil livssituasjon for barnet.

1.3.2 Sakstypene ”lavkonflikt” og ”høykonflikt”

Ved et samlivsbrudd kan det oppstå forskjellige grader av konflikt mellom foreldrene. Noen foreldre klarer å komme til enighet om avtale vedrørende foreldreansvar, fast bosted og samvær, uten større uenigheter. Foreldre som blir enige, trenger minimal hjelp fra meklerinstituttet, og kalles ”lavkonflikttilfeller” eller ”ukompliserte saker”.

”Høykonflikttilfeller” kan defineres, etter bl. § 51 første ledd, som tilfeller hvor foreldre vil bringe saken inn for retten for å få avgjort spørsmål om barnefordelingen. I avhandlingen vil derfor ”barnefordelingssaker” etter § 51 bli brukt synonymt med høykonfliktsaker. I disse sakene klarer ikke foreldrene å komme til enighet på grunn av store motstridende ønsker og behov. Manglende enighet kan skape intense og langvarige konflikter mellom foreldrene. Undersøkelser fra i dag og tidligere studier viser at andelen høykonfliktsaker i mekling utgjør mellom 10 og 15 % av samtlige meklingssaker.⁷ Foreldre i høy konflikt har behov for veiledning fra en nøytral tredjepart, i form av mekling, for å komme frem til avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær. Det er viktig at meklingsordningen når høykonfliktsakene, for å forhindre at barnet blir utsatt for stor psykisk belastning fordi foreldrene er i langvarig konflikt.

1.3.3 ”Barnets beste” som rettesnor for meklingen

All saksbehandling og avgjørelser som omhandler barn, herunder meklingsordningen, skal rette seg etter det som er til det beste for barnet, jf. bl. § 48 første ledd. Det er i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Hva begrepet ”barnets beste” innebærer, er imidlertid ikke slått fast i loven eller konvensjonen. Den bærende ideen er at det er barnet som står i fokus,⁸ og at barnets rettigheter, interesser og behov skal tillegges avgjørende vekt. I meklingssammenheng gjelder det både under meklingsprosessen og ved utformingen av avtalen om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

⁷ Ådnanes (2011) s. 49

⁸ Ådnanes (2011) s. 30

1.3.4 Barns uttalerett

I sammenheng med prinsippet om barnets beste, står prinsippet om barns uttalerett. I samsvar med FNs barnekonvensjon artikkel 12, slår bl. § 31 fast at alle barn over syv år har en rett til å uttale seg i saker som angår dem selv. Dersom barnet velger å uttale seg, vil dets alder og modenhet ha betydning for hvor stor vekt barnets synspunkter skal få, jf. andre ledd. Barnets mening har ikke avgjørende betydning for avgjørelsen, men skal veie tungt. Hva uttaleretten innebærer under mekling, er diskutert mye i de senere år, og det er satt fokus på om den eksisterende meklingsordningen i tilstrekkelig grad ivaretar barnets rett til å få uttale seg.

1.4 Avgrensning

Meklingsinstituttet i Norge er komplekst. Det er flere faktorer som har innvirkning på i hvilken grad meklingsordningen klarer å fange opp høykonfliktsakene. Avhandlingens tids- og ordgrense gir imidlertid ikke mulighet til å redegjøre for og vurdere alle sider av meklingsordningen. Avhandlingen skal ta for seg hvordan tidsrammen for obligatorisk og frivillig mekling kunne vært innrettet annerledes for å fange opp høykonfliktsakene i større grad. Det avgrenses mot andre rammer rundt meklingsordningen, blant annet disponible ressurser, meklers faglige kompetanse, praktiske kunnskap og personlige egenskaper. Videre avgrenses det mot andre rollers innvirkning på meklingsordningens effektivitet, som advokaters holdninger til mekling, og dommerens anvendelse av tilbakesendingsretten etter bl. § 61 første ledd nr. 2.

Avhandlingen har fokus på tilfeller hvor begge foreldre er i stand til å gi barnet god omsorg, men hvor konflikt hindrer dem i å komme frem til en avtale. Noen av høykonfliktsakene innebærer særlig problematikk som vold, rus, psykisk sykdom, overgrep osv. Det er uenighet om hvorvidt mekling egner seg i slike saker, blant annet fordi maktbalansen i forholdet mellom foreldrene kan være svært skjev. Avhandlingen avgrenses mot behandling av problemstillinger i forbindelse med tilfeller hvor det foreligger særlig problematikk.

Hensynet til barnets beste ligger til grunn for meklingsordningens formål om en avtale mellom foreldrene. En sentral problemstilling i denne avhandlingen er om høykonfliktsakene blir fanget opp og oppnår avtale, slik at hensynet til barnets beste ivaretatt. Det avgrenses imidlertid mot spørsmålet om innholdet av avtalene som oppnås gjennom meklingsordningen, ivaretar hensynet til barnets beste i tilstrekkelig grad.

1.5 Videre fremstilling

Avhandlingen er i det følgende delt inn i 5 deler. I del 2 vil meklingsordningens utvikling frem til i dag og gjeldende rett bli presentert. Det overordnede formål og hensyn bak meklingsordningen, herunder formålet som lå til grunn for endringen av meklingsordningen i 2007, behandles i del 3. I del 4 redegjøres det for forskningen og de sentrale undersøkelsene på området. Funn fra undersøkelsene vil bli gjennomgått for å se om høykonflikttilfellene blir fanget opp i dagens ordning. I del 5 vurderes det om en endring av tidsrammen for meklingsordningen, kan bidra til at flere høykonflikttilfeller får tilstrekkelig bistand fra mekler. I den forbindelse er spørsmålene om ordningen skal være obligatorisk eller frivillig, og om den obligatoriske delen bør utvides til mer enn en time mekling. Til slutt i vurderingen presenteres alternativer til dagens meklingsordning, som kan være hensiktsmessige for å ivareta høykonfliktsakene i større grad. Del 6 består av en oppsummering og konklusjon.

2 Gjeldende rett

2.1 Historisk utvikling av meklingsordningen

Mekling ved samlivsbrudd har en lang tradisjon i Norge, og har vært lovfestet siden 1918. Med tiden har meklingsordningen endret formål, og meklingen har skiftet fokus fra å være en ekteskapsmekling, til å bli en foreldremekling hvor hensynet til barnet står sentralt. Reglene og rammene for meklingsordningen har blitt endret flere ganger for å ivareta formålet med meklingen. Det skal nedenfor redegjøres for utviklingen av meklingsordningen, og hva den eksisterende ordningen innebærer. Til slutt skal meklingsordningen i Norge sammenliknes med andre ordninger i Norden.

2.1.1 Fra "egteskapsmægling" til foreldremekling

Den første meklingsordningen i Norge, ble lovfestet i Lov om Ingaæelse og opløsning av ekte-skap av 31. mai 1918 nr. 2 § 41 andre ledd. Bestemmelsen slo fast at "Før bevilling meddeles, skal forlikskommissionen ha forsøkt mægling mellem dem." Intensjonen bak meglingen var å forebygge oppløsning av ekteskap. Rundt 1918 var skilsmisser sjeldne, og personer som gjen-nomgikk et samlivsbrudd var pålagt å møte en mekler for å forsøke å redde ekteskapet. Med tiden ble skilsmisser mer vanlig og fikk en større, legitim aksept. Utviklingen av den sam-funnsmessige oppfatningen av skilsmisser førte til at det 70 år senere var få som kjempet for å finne tilbake til hverandre, og ordningens intensjon om gjenforening ble ikke lenger realisert. Ekteskapsmeklingen hadde blitt et formelt ledd i prosessen hvor mekler stadfestet at ekteska-pet var over.⁹

I noen tilfeller kunne en imidlertid se at meklingen hadde vært nyttig med tanke på barna, når foreldrene hadde snakket om skilsmissen og det fremtidige samarbeidet. Selv om ekteskapet var over, bestod foreldreskapet like fullt, og mange foreldre hadde stort behov for rådgivning med tanke på samarbeidet om deres felles barn.¹⁰ Det nye synet på verdien av et funksjonelt samarbeid mellom foreldre, resulterte i en revisjon av meklingsordningen i 1991. Ordningen

⁹ Ekeland (1996) s. 22

¹⁰ Ekeleand (1996) s. 22

ble vedtatt i den nye ekteskapsloven av 1991,¹¹ som trådte i kraft i 1993. Ordningen hadde nå gått over til å være en foreldremekling, hvor barna stod i sentrum, og intensjonen var å finne gode løsninger som ivaretok hensynet til barna.

Hvordan meklingsordningen av 1991 skulle ivareta barna på best mulig måte, ble diskutert forut for vedtakelsen. Et sentralt spørsmål var om meklingsordningen fortsatt skulle være obligatorisk. Lovutvalget foreslo en mellomting mellom frivillig og obligatorisk mekling.¹² Lovforslaget gikk ut på at ordningen skulle fortsette å være obligatorisk for de foreldre som ikke klarte å komme frem til en avtale på egenhånd. For de foreldrene som klarte å komme frem til en avtale, skulle det kun være en obligatorisk orienteringstime om eventuell videre frivillig rådgivning. I Odelstinget ble ordningen imidlertid vedtatt som obligatorisk for alle foreldre med felles barn under 16 år. Hensynet til barnet, og at alle barn skulle behandles likt, var det avgjørende momentet.¹³ Uavhengig av om foreldrene kom frem til en avtale før meklingen, ble de pålagt tre timer mekling før de kunne motta meklingsattest. Dersom foreldrene ønsket videre mekling etter tre timer, ble de tilbudt en time mekling i tillegg.¹⁴

Et annet moment som viste at det var barnet som stod i sentrum for meklingen, var at ordningen ble utvidet til også å gjelde samboere. Tanken var at alle barn skulle behandles likt, uavhengig foreldrenes sivilstatus.¹⁵ Ettersom ekteskapsloven bare gjaldt for gifte foreldre, ble det slått fast i barneloven at den obligatoriske meklingen også skulle gjelde samboere med felles barn under 16 år, men kun i de tilfellene der foreldrene ikke ble enige om barnefordelingen.¹⁶ Det viste seg at en stor andel samboere møtte til mekling ved samlivsbrudd, selv om de var enige om barnefordelingen og dermed ikke oppfylte kriteriene til obligatorisk mekling. I den forbindelse ble det vedtatt en lovendring i barnelova i 1994, som slo fast at meklingen skulle være frivillig for samboere med felles barn under 16 år.¹⁷

¹¹ Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. Juli 1991 nr. 47

¹² Ot.prp. nr. 28 (1990-1991)

¹³ Ekeland (1996) s. 22

¹⁴ Ot.prp. nr. 28 (1990-1991)

¹⁵ Ot.prp. nr. 91 (1991-1992)

¹⁶ Ot.prp. nr. 91 (1991-1992)

¹⁷ Ekeland (1996) s. 22

Undersøkelser viste at meklingsordningen av 1991 ikke ivaretok høykonfliktsakene i tilstrekkelig grad,¹⁸ da det i mange slike tilfeller var nødvendig med mer enn fire meklingstimer for å komme frem til en avtale, noe loven ikke åpnet for. Ordningen var klar for en ny revisjon.

2.1.2 Fra tre til kun en obligatorisk meklingstime i 2007

Dagens meklingsordning ble vedtatt ved en endring av barnelova i 2007, og innebar blant annet en endring av tidsrammen. Både den tidligere og den eksisterende meklingsordningen har momenter av frivillighet, men innebærer en stor forskjell i antall meklingstimer. Den obligatoriske delen ble redusert fra tre timer til en time, mens den frivillige delen økte fra en time til seks timer. Det innebærer at det totale tilbudet på antall meklingstimer økte fra fire timer til syv timer.

2.2 Dagens meklingsordning

2.2.1 Hjemmel

Utgangspunktet ved avgjørelser om foreldreansvar, fast bosted og samvær, er at foreldrene har avtalefrihet, jf. bl. §§ 34 andre ledd, 36 første ledd og 43 første ledd andre punktum. Til tross for foreldrenes avtalefrihet, blir foreldrene imidlertid pålagt å møte til mekling i visse tilfeller. Den eksisterende meklingsordningen blir regulert av Barnelova av 8. april 1981 nr. 7 kapittel 7 del 2 og ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47 § 26. Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven utfyller reglene om mekling i de to lovene. Bl. § 51 første til tredje ledd lyder:

”Foreldre med felles barn under 16 år må møte til mekling før det vert reist sak om foreldreansvar, kvar barnet skal bu fast eller om samvær.

Giftede foreldre med felles barn under 16 år må for å få separasjonsløyve eller skilsmisселøyve etter ekteskapslova §§ 20 og 22, ha møtt til mekling på familievernkontor eller hos annan godkjend meklar jf. ekteskapslova § 26.

Sambuarar med felles barn under 16 år skal ved samlivsbrot møte til mekling. ”

Det følger av bl. § 51 første ledd at foreldre med barn under 16 år må møte til en time obligatorisk mekling dersom de skal reise sak om foreldreansvar, fast bosted eller samvær. Det er

¹⁸ Ekeland (1997) s. 73

ikke noe krav om at foreldrene er gift på det tidspunktet de skal reise sak. Bestemmelsen gjelder også for ugifte samboere som har gått fra hverandre, hvis de skal reise sak om barnefordelingen. Krav om mekling gjelder selv om foreldrene har mottatt meklingsattest ved tidligere mekling, da attesten kun er gyldig i seks måneder, jf. bl. § 54 siste punktum.

En times mekling ved samlivsbrudd er obligatorisk for ektefeller og samboere med barn under 16 år, før de kan motta separasjons- eller skilsmissebegjæring fra fylkesmannen, jf. bl. § 51 andre og tredje ledd. Disse bestemmelsene retter seg bare mot foreldre på det tidspunkt de går fra hverandre, og uavhengig av om de vil reise sak om barnefordelingen.

Utover den ene obligatoriske timen gis foreldrene et tilbud om ytterligere tre meklingstimer for å komme frem til en avtale, jf. bl. § 54 andre punktum. Det krever at begge foreldrene er villige til å gjennomføre flere timer med mekling, og at mekler mener det er hensiktsmessig i den konkrete sak.¹⁹ Dersom foreldrene ikke har kommet frem til en avtale etter totalt fire timer, og mekler ser mulighet for en løsning, kan foreldrene få tilbud om ytterligere tre meklingstimer, jf. bl. § 54 tredje punktum,²⁰ det vil si totalt syv timer.

2.2.2 Hvordan foregår meklingen?

Lov om familievernkontorer av 19. juni 1997 nr. 62 § 1 første ledd tredje punktum slår fast at meklingen skal foregå ved et familievernkontor i kommunen eller bydelen, der foreldrene hadde siste felles bopel.²¹ Mekling kan også kan skje hos en annen godkjent ekstern mekler, for eksempel en psykolog eller en advokat.²² Det stilles krav om at mekler har gode kunnskaper om voksnes og barns reaksjoner i og etter et samlivsbrudd.²³

Meklers rolle er å være en nøytral tredjeperson som skal veilede foreldrene til å komme frem til en gjensidig akseptabel avtale. Mekler har ingen myndighet til å bestemme en løsning, og

¹⁹ Rundskriv Q-02/2007 s. 5

²⁰ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005)

²¹ Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven (2006) § 5 første ledd første punktum

²² Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven (2006) § 4 første ledd bokstav d

²³ Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven (2006) § 4, tredje ledd

han har heller ikke ansvaret for innholdet i avtalen.²⁴ Meklers oppgave er kun å styre prosessen, og sørge for at begge foreldrene kommer til orde.

I dagens meklingsordning har mekleren ingen mulighet til å pålegge foreldrene flere timer mekling utover den ene pålagte timen, selv om han mener det er nødvendig. Mekler har kun mulighet til å oppfordre foreldrene til videre mekling. Meklingsattesten utgis etter en time mekling, uansett om foreldrene skal møte til flere timer.²⁵ Meklingsattesten gir foreldrene rettigheter som behandling av separasjonssøknad hos fylkesmannen,²⁶ rett til utvidet barne-trygd fra trygdemyndighetene,²⁷ og muligheten til å reise sak for domstolene.²⁸

Foreldrene skal etter bl. § 53 første og andre punktum møte personlig og samtidig til mekling, med mindre sterke grunner taler for at de skal møtes hver for seg.²⁹ Separat mekling gjelder imidlertid bare i unntakstilfeller, og krever mer enn at foreldrene nekter å se hverandre.

2.3 Forholdet til andre nordiske meklingsordninger

Det finnes ulike former for foreldremeklingsordninger i de fleste land i Europa. Den norske ordningen er den mest omfattende, og skiller seg fra de andre lands foreldremeklingsordninger ved at deler av meklingen er obligatorisk. Meklingsordningen i de øvrige europeiske landene er basert på frivillighet.³⁰

Dersom en kun tar for seg de nordiske landene, er det Danmark som har den meklingsordningen som likner mest på den norske. Danmark har et obligatorisk element, ved at foreldrene blir pålagt å møte til et veiledningsmøte. Det danske veiledningsmøtet innebærer imidlertid kun at mekler gir informasjon, og pålegger ikke foreldrene å mekle slik den norske obligatoriske timen gjør. Det obligatoriske elementet i den norske og den danske ordningen, innebæ-

²⁴ Rundskriv Q-02/2007 s. 6

²⁵ Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven (2006) § 8 første ledd første punktum

²⁶ Barneloven § 55 andre ledd

²⁷ Barnetrygdloven § 9

²⁸ Barneloven § 56 andre ledd

²⁹ Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven (2006) § 7 første ledd tredje punktum

³⁰ Ådnanes (2011) s. 28

rer at det offentlige tar initiativ til mekling og kaller inn foreldrene. Til tross for at et samlivsbrudd er et privat anliggende, griper altså staten inn av hensyn barnet.³¹

Alle de nordiske foreldremeklingsordningene bygger på de samme grunnleggende formål og hensyn. Ordningene går ut på å tilby foreldre veiledning fra en tredjepart til å komme frem til en avtale om barnefordelingen. Godt foreldresamarbeid og barnets beste står sentralt, og alle landene har lovfestede regler om barns uttalerett. I praksis ser en at uttaleretten som oftest foregår indirekte, ved at foreldrene hører barnet.³²

I de nordiske landene kan en se et økende engasjement med tanke på foreldremekling, og et fokus på tilfeller hvor det er konflikt mellom foreldrene. I både Sverige og Danmark blir det nå gitt et tilbud om rådgivning eller mekling før det reises sak om barnefordeling. Finland prøver ut en tilsvarende ordning.³³

³¹ Ådnanes (2011) s. 28

³² Ådnanes (2011) s. 29

³³ Ådnanes (2011) s. 29

3 Formål og hensyn bak meklingsordningen

Formålet med meklingsordningen er at foreldre gjennom mekling skal komme frem til en skriftlig avtale om foreldreansvaret, om hvor barnet skal bo fast og om samvær, jf. bl. § 52 første punktum og el. § 26 første ledd andre punktum. Målet er å komme frem til en avtale om barnefordelingen som ivaretar hensynet til barnets beste. Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven § 2 slår fast at avtalen først og fremst skal “rette seg etter det som vil være den beste ordningen for barnet, jf. barneloven § 48.”

Før det redegjøres for hvordan meklingsordningens formål om avtale kan være til det beste for barnet, skal jeg se nærmere på begrepet ”barnets beste”.

3.1 Det grunnleggende hensyn bak meklingsordningen: ”Barnets beste”

Barnets beste er et grunnleggende prinsipp både i internasjonal og nasjonal rett. Prinsippet er hjemlet i FNs konvensjon om barns rettigheter artikkel 3 nr. 1 og i bl. § 48 første ledd.

Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 slår fast at “[v]ed alle handlinger som berører barn [...] skal barnets beste være det grunnleggende hensyn”. Konvensjonen inneholder imidlertid ingen definisjon av begrepet, og hva prinsippet innebærer er et tolkningsspørsmål. Etter en normal språklig forståelse vil det si at barnets interesser skal veie tyngst i en interesseavveining, og at de løsninger som best ivaretar barnet, skal velges. Konvensjonen bygger på en forutsetning om at barn har behov for særskilt vern, på grunn av sin fysiske og mentale umodenhet.³⁴ Det er derfor statens oppgave å påse at barnets interesser blir tilstrekkelig ivaretatt.

Grunnen til at konvensjonen ikke inneholder en definisjon, er at det er vanskelig å slå fast en generell utforming som skal gjelde for alle barn i alle sammenhenger. Faktorer som tid, sted og kultur gjør at barnas behov og interesser varierer i stor grad. Videre er barnets personlige forhold og egenskaper avgjørende for hvilke behov som foreligger. Imidlertid er hensynet til respekt for barnets fulle menneskeverd og integritet universal, og en rettesnor i begrepets inn-

³⁴ Smith (2008) s.16

hold.³⁵

I barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 benyttes både begrepene ”the child” og ”children”. Det tyder på at artikkelen ikke bare sikter til det enkelte barns beste, men også til hva som er til det beste for barn som gruppe. Hvilket av de nevnte vurderingstemaene som gjør seg gjeldende, avhenger av hvilket organ som tar avgjørelsen. For domstolene er vurderingstemaet det enkelte barns beste, fordi avgjørelsen kun får konsekvenser for det enkelte barnet. For lovgiver er det gruppen barn som er det avgjørende, da en lovbestemmelse normalt baseres på hva som generelt vil være til barns beste.³⁶

Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov, og ved tolkningen av norsk lovgivning kan prinsippet om barnets beste dermed legges til grunn, selv om det ikke følger direkte av ordlyden. Hensynet til barnets beste er også slått fast i bl. § 48 første ledd, som lyder:

”[a]vgjørder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.”

Det følger dermed både av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og av bl. § 48 første ledd at prinsippet om barnets beste skal legges til grunn når det gjelder foreldremekling etter bl. § 51.

Norsk lovgivning gir heller ikke noen definisjon av begrepet ”barnets beste”. I lovforarbeidene er det uttalt at hva som er til det enkelte barns beste, må avgjøres ved en konkret, individuell vurdering.³⁷ I juridisk teori er det uttalt at det ved vurderingen er det enkelte barns behov og forutsetninger i ulike sammenhenger, som er det sentrale.³⁸ Når det gjelder vektlegging av hensynet til barnets beste, følger det av lovforarbeider til barneloven at hensynet ”skal være det avgjørende kriterium [...] når foreldrene selv skal avgjøre spørsmål knyttet til barn etter samlivsbrudd.”³⁹

³⁵ Haugli (2008) s. 47

³⁶ Haugli (2008) s. 48

³⁷ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) s. 28; se også NOU 2008: 9

³⁸ Haugli (2008) s. 48

³⁹ NOU 2008: 9. s. 35

3.2 Hvordan avtale gjennom mekling ivaretar hensynet til barnets beste

Det at foreldrene gjennom mekling kommer frem til en avtale, kan ivareta hensynet barnets beste på to måter. For det første fungerer hensynet som en rettesnor ved utformingen av avtalen, jf. bl. § 48 første ledd. I den forbindelse vil det være det enkelte barns beste som er sentralt.

For det andre kan en avtale gjennom mekling ivareta hensynet til barnets beste ved at den bidrar til et foreldresamarbeid. Det kan forhindre konflikt mellom foreldre, noe som igjen fører til en bedre livssituasjon for alle skilsmissebarn. Lovgiver har hatt ”barnas beste” for øye ved utformingen av den norske meklingsordningen. Det er i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, som også benytter begrepet ”children”. Det avgjørende for meklingsordningen vil derfor være at flest mulig foreldre kommer frem til en avtale.

Det skal nå redegjøres nærmere for de to måtene en avtale kan ivareta hensynet til barnets beste.

3.2.1 Avtalen blir tilpasset det enkelte tilfelle og det enkelte barns behov

Mekling kan bidra til at avtalen blir tilpasset det enkelte tilfellet, slik at den blir funksjonell. Mekleren har erfaring og kunnskap, og kan råde og veilede foreldrene mot en løsning som er hensiktsmessig i det konkrete tilfelle. Han kan som en upartisk tredjepart, hjelpe foreldrene med å sette ting i perspektiv, og påpeke forhold ved saken som foreldrene ikke har tenkt over selv. Videre kan mekleren gi foreldrene informasjon, for eksempel om de økonomiske sidene av saken, herunder reglene om barnebidrag.⁴⁰ Bl. § 52 andre punktum slår fast at mekler skal gjøre partene kjent med de økonomiske konsekvensene av avtalen de kommer frem til. Mekling er derfor gunstig også i de tilfellene hvor foreldrene har kommet frem til avtale på egenhånd, fordi det kan være konsekvenser av avtalen de ikke er kjent med, og som kan ha betydning for den endelige utformingen.

Foreldremekling har også den funksjon at avtalen blir tilpasset og ivaretar det enkelte barns

⁴⁰ Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven (2006) § 1 andre ledd

behov. Det er i utgangspunktet foreldrene som har ansvaret for å ivareta barnets interesser, men det viser seg ikke alltid å være lett for foreldre som er i konflikt. I en konfliktsituasjon er det ofte fokus på foreldrenes egne rettigheter og behov. Barnet kan da bli behandlet som en tvistegenstand som skal fordeles rettferdig mellom foreldrene, avhengig av deres ønsker. I og med at barnet ikke er part i selve meklingen, har mekleren en viktig rolle som går ut på å representere og ivareta barnets interesser. Forskrift om mekling etter ekteskapslov og barnelov § 2 første ledd slår fast at "[m]ekler skal ha fokus på barnets beste".

For at mekler skal kunne tale barnets sak, og vite hva som er til det enkelte barns beste, må barnets behov og ønsker kartlegges. I kartleggingsprosessen er barnets eget synspunkt viktig, da det er barnet selv som best kjenner sine ønsker og behov. Derfor slår FNs barnekonvensjon artikkel 12 og bl. § 31 fast at barnet skal få gjøre rede for sitt syn, i alle saker som angår barnet. Jeg skal nå se på det rettslige grunnlaget for barnets rett til å uttale seg, og se hva denne rettigheten innebærer.

3.2.1.1 Barnets uttalerett

Artikkel 12 i FNs barnekonvensjon fastsetter barns rett til å bli hørt i avgjørelser som angår barnet, og at barnets synspunkter skal bli tillagt stor vekt ved avgjørelsen. At barn får en mulighet til å gjøre rede for sitt syn, og at synspunktene blir lagt vekt på, er grunnleggende for å ivareta barns verdighet og integritet og for å vise dem respekt som selvstendige individer.⁴¹

Artikkel 12 slår fast to forskjellige sammenhenger hvor barnet skal få en mulighet til å høres. Etter artikkel 12 nr. 1 har barnet rett til "fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet". Det omfatter alle forhold som på en eller annen måte angår barnet, og sikrer at barnet kan være en aktiv deltaker i samfunnet. Ifølge artikkel 12 nr. 2 skal barnet "gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet". Sistnevnte bestemmelse gjelder forhold som angår barnet direkte, som under en rettssak eller en forvaltningsavgjørelse. Denne bestemmelsen har stor juridisk interesse, og førte til lovendring i norsk rett ved inkorporeringen av barnekonvensjonen i 2003.⁴²

⁴¹ Sandberg (2008) s. 77

⁴² Sandberg (2008) s. 79

Et tolkningsspørsmål som har vært reist er om mekling etter barneloven omfattes av artikkelen, det vil si om meklingen kan sies å omfattes av begrepet ”administrativ saksbehandling”.⁴³ Ordlyden kan tyde på at mekling faller utenfor, da mekling ikke er en typisk offentlig saksbehandling eller en forvaltningsavgjørelse. Imidlertid er det offentlige, i form av en mekler, involvert i prosessen. Internasjonale kilder har også hevdet at bestemmelsen må tolkes vidt,⁴⁴ og at artikkel 12 nr. 2 er en presisering av tilfeller der det offentlige har et særskilt ansvar for å sikre at barnet får uttale seg.⁴⁵ FNs barnekomite har uttalt at det særskilte ansvaret som påhviler staten gjelder alle rettslige prosesser som angår barnet, også ved mekling.⁴⁶ Komiteen uttaler videre at ”[a]ll lovgivning om separasjon og skilsmisse [derfor] skal [...] ha en bestemmelse som sikrer barnet retten til å bli hørt av beslutningstakere og i meklingsprosessen.”⁴⁷

I internasjonalt perspektiv var Norge tidlig ute med å lovfeste prinsippet om barns uttalerett i barneloven av 1981. Bl. § 31 første ledd første punktum slår fast at ”foreldra [skal] høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege forhold for barnet.” Barnets uttalerett gjelder også ved utenrettslig mekling, og ikke bare i rettens avgjørelse, jf. første ledd siste punktum: ”Det same gjeld for andre som [...] har med barnet å gjere.” Etter andre ledd skal ”[e]it barn som er fylt sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt, [...] få informasjon og høve til å seie meininga si før det blir teke avgjerd om personlege forhold for barnet, mellom anna om foreldreansvaret, kvar barnet skal bu fast og samvær.” I hvilken grad det skal legges vekt på det barnet sier, avhenger av dets alder og utvikling. Når barnet er over 12 år skal det legges stor vekt på hva det sier, jf. bl. § 31 andre ledd andre punktum.

Formålet med barnets uttalerett er for det første å få kunnskap om barnets ønsker og behov, og dets forhold til hver av foreldrene. Det kan gi grunnlag for gode, tilpassede løsninger. For det andre får barnet en anledning til å gi uttrykk for sine følelser og tanker ut fra den livssituasjonen det befinner seg i. Det at barnet opplever at egne synspunkter blir hørt og tillagt vekt, er

⁴³ Sandberg (2008) s. 88

⁴⁴ Manual on Human Rights reporting (1997) s. 428.

⁴⁵ Sandberg (2008) s. 88

⁴⁶ FNs barnekomité (2009) pkt. 32

⁴⁷ FNs barnekomité (2009) pkt. 52

viktig for å skape et grunnlag for identitet og selvfølelse.⁴⁸

Det følger av bl. § 31 første ledd andre punktum at barnets syn skal bli tillagt vekt i utformingen av avtalen. Prinsippet innebærer kun en medbestemmelsesrett. Det betyr at barnets synspunkt skal ha stor vekt i en helhetsvurdering, men barnets mening skal ikke i seg selv være det avgjørende.⁴⁹ Barnet har for eksempel ikke rett til å bestemme hvor det vil bo eller hvor mye det skal være sammen med hver av foreldrene.⁵⁰ Dersom avgjørelsen ikke skal være i samsvar med barnets mening, kreves det at motargumentene må veie tyngre.⁵¹

Et annet viktig aspekt ved uttaleretten er at barnet ikke har en plikt til å uttale seg. Det er kun snakk om en rett, og barnet kan velge å ikke si noe.⁵² Høyesterett har i Rt. 2007 s. 376 avsnitt 23 generelt uttalt om barns medbestemmelsesrett at ”barn skal i utgangspunktet ikke, uansett alder og modenhet, pålegges det ansvar det er å velge mellom sine foreldre”.

3.2.2 Avtale bidrar til foreldresamarbeid og hindrer konflikt

Det har nå blitt redegjort for hvordan mekling kan bidra til en avtale som er tilpasset det enkelte barns beste, slik at hensynet til barnets beste blir ivaretatt. Den andre måten en avtale kan ivareta hensynet til barnets beste, er at den kan bidra til en stabil livssituasjon for barn etter samlivsbrudd. I denne sammenheng er det barn generelt som er målgruppen. Familievernet har som hovedmål å bidra til å opprettholde et stabilt familieliv i så mange saker som mulig.⁵³ Et stabil familieliv for barnet sikres ved at det oppnås et foreldresamarbeid som skaper ro og forutsigbarhet i hverdagen. En avtale som foreldrene selv har kommet frem til gjennom mekling, er ofte et bedre grunnlag for foreldresamarbeid enn en avgjørelse gjort av en domstol. Gjennom mekling har foreldrene følelsen av å tatt sine egne beslutninger, og det kan gjøre at foreldrene får mer tro på et samarbeid. En avgjørelse gjort av en domstol gir foreldrene

⁴⁸ Rosenberg i Eide og Winger (2008) s. 41

⁴⁹ Sandberg (2008) s. 94

⁵⁰ Rt. 2007 s. 376 avsnitt 23

⁵¹ Sandberg (2008) s. 94

⁵² Rundskriv Q-02/2008 s. 6

⁵³ Tildelingsbrevet til barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2012) s. 9

følelsen av at andre har tatt valg på deres vegne, noe som kan gi et dårligere grunnlag for samarbeid mellom foreldrene.⁵⁴

Dersom foreldrene ikke klarer å komme frem til enighet om barnefordelingen, oppstår det ofte langvarig konflikt. Det er en stor belastning for et barn å oppleve at foreldre er i høykonflikt, spesielt når det er barnet som er tvistetema. Det kan føre til psykiske følger for barnet.

3.2.2.1 Langvarig konflikt fører til psykiske følger

Forskere er enige i at det ikke er selve skilsmissen, men langvarig konflikt mellom foreldre, som er særlig skadelig for barns psykiske helse. De psykologiske følgene hos barn kan være kortvarige og langvarige følger, eksempelvis konsentrasjonsvansker, tilpasningsvansker, atferdsproblemer, angst og depresjon.⁵⁵

Det er flere grunner til at høyt konfliktnivå mellom foreldre kan føre til psykologiske vansker hos barn. For det første kan en konflikt gå utover omsorgssituasjonen til barnet, ved at foreldrene ikke handler slik som de ville gjort i en normal situasjon.⁵⁶ Alle barn er avhengige av omsorg, trygghet og veiledning i hverdagen.⁵⁷ Psykolog Thuen har uttalt at ”[d]et som har betydning for barnas psykososiale utvikling etter et samlivsbrudd er først og fremst kvaliteten på den omsorgen som foreldrene gir barna, og graden av samarbeid mellom foreldrene.”⁵⁸ En konflikt mellom foreldre kan gjøre at de har mer fokus på seg selv og sine rettigheter, og setter sine egne behov foran barnets.

Videre kan det at foreldrene ikke snakker med barnet om situasjonen, føre til at barnet får feil oppfatninger vedrørende samlivsbruddet. I mange tilfeller tror barnet at det selv er årsak til konflikten mellom foreldrene, og sliter med skyldfølelse og dårlig samvittighet.

⁵⁴ Bruland (2013) s. 14

⁵⁵ Nilsen (2012) s. 30

⁵⁶ Ekeland 2010

⁵⁷ Grasmø (2011) s. 9

⁵⁸ Thuen (2001)

Et brudd mellom foreldre fører ofte til at barn havner i en lojalitetskonflikt, fordi det gjerne vil være rettferdig og ta hensyn til begge foreldrene. Det er svært skadelig for barn å leve i en lojalitetskonflikt, da det fører til kontinuerlig stress.⁵⁹ Barna blir også utsatt for stress ved at de blir brukt som et middel i kampen mellom foreldrene. Det kan for eksempel være når foreldrene påvirker barnet til å ta parti, bruker barnet til å såre den andre forelderen, eller når barnet benyttes som sendebud mellom foreldrene. Slike forhold kan påvirke barns livssituasjon på en svært uheldig måte.

3.2.2.2 Avtale hindrer langvarig konflikt og rettsak

Dersom foreldrene kommer frem til en avtale gjennom mekling, bidrar dette til å redusere konflikten mellom foreldrene. En undersøkelse viser at i de tilfellene hvor foreldre i høykonflikt kommer frem til en avtale, oppga 40 % at konfliktnivået var lavere åtte måneder etter meklingen.⁶⁰

En avtale mellom foreldrene kan også forhindre at de går til rettsak. Det er gunstig, fordi en prosess for domstolene kan føre til økt konflikt av flere grunner. For det første tar en slik prosess lang tid. I tillegg vil barnefordelingssaker kunne forsinkes på grunn av det vanskelige skjønnsstemaet, og at dommeren oppnevner sakkyndige, jf. bl. § 61 første ledd nr. 3. Praksis viser at det ikke er så sjelden at en slik prosess kan ta opptil to år. Det er lang tid for et barn å leve i kontinuerlig konflikt mellom foreldrene.

For det andre bærer en rettsak preg av at foreldrene er konkurrerende parter.⁶¹ Det blir en kamp, hvor målet kan bli å svekke den andre partens sak. Når dommen først faller, vil det ikke nødvendigvis være avslutningen på en konfliktfylt periode mellom foreldrene. En prosess for domstolene fører ofte til at én anses som vinner og den andre som taper. Det kan gjøre at konflikten øker, noe som påvirker det videre samarbeid mellom foreldrene, slik at barnet blir skadelidende.⁶²

⁵⁹ Rød (2008)

⁶⁰ Ådnanes (2011) s. 100

⁶¹ Bruland (2013) s. 34

⁶² Bruland (2013) s. 4

3.3 Formålet med lovendringen i 2007

Som det nå er redegjort for, er intensjonen bak meklingsordningen at den skal ivareta barnets beste ved at foreldrene kommer frem til en avtale. Det er derfor viktig at tilfeller med høy konflikt, får tilstrekkelig bistand gjennom mekling. Den tidligere meklingsordningen av 1991 fanget ikke opp høykonfliktsakene i den grad det var ønskelig. Et viktig formål ved lovendringen av meklingsordningen i 2007, var å nå flere av sakene med høy konflikt.

3.3.1 Fange opp høykonflikttilfellene i større grad

Det følger av forarbeidene⁶³ til lovendringen i 2007 at det er viktig å ha en målrettet meklingsordning som bidrar til å løse foreldrekonflikter. Det skulle oppnås ved å skape en mer fleksibel ordning som var bedre tilpasset hver enkelt sak, og som kunne ivareta de tilfellene hvor mekling var mest påkrevd.⁶⁴ Endringen ble gjennomført blant annet på bakgrunn av en undersøkelse fra 1997,⁶⁵ hvor resultatet ble at den tidligere meklingsordningen var til lite hjelp for de tilfellene som hadde størst behov for mekling. Meklingen fungerte bra når foreldrene kunne kommunisere og samarbeide, og derfor var mindre avhengig av hjelp for å komme frem til en avtale. I de tilfellene hvor foreldrene var i konflikt og hadde dårlig kommunikasjon, fungerte meklingen dårligere. En antatt grunn var den knappe tidsrammen på totalt fire timer mekling.

Meklingsordningen ble derfor endret fra tre obligatoriske timer til kun en obligatorisk time, og et utvidet tilbud på seks frivillige timer. Tanken var at mekleren gjennom den pålagte timen, skulle se an tilfellet og vurdere om det var hensiktsmessig med flere timer mekling. I de tilfellene hvor foreldrene trengte ytterligere hjelp for å komme frem til en avtale, kunne mekler oppfordre foreldrene til å møte til flere frivillige meklingstimer.⁶⁶ Det utvidede tilbudet var altså tilsiktet høykonflikttilfellene. Departementet så for seg at de ukompliserte sakene der ville avsluttes etter en time.⁶⁷ I de ukompliserte sakene hadde foreldrene ofte kommet frem til en avtale allerede før mekling, og det var ikke behov for tre timer mekling slik den tidligere

⁶³ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005)

⁶⁴ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) s. 6.

⁶⁵ Ekeland (1996) og (1997)

⁶⁶ Ot.prp. nr. 103 (2004-2005)

⁶⁷ Ådnanes (2011) s. 26

ordningen påla dem. Ressurser kunne dermed flyttes til de tilfellene som trengte det og hvor det var mer hensiktsmessig.

4 Om sentrale undersøkelser av meklingsordningen

Intensjonen bak endringen av meklingsordningen var at enda flere høykonfliktsaker skulle fanges opp og komme frem til enighet om en avtale. Spørsmålet er om lovgivers intensjon er realisert, og om dagens meklingsordning i større grad bidrar til at det blir inngått avtaler i høykonfliktsakene. Det er flere store undersøkelser som er av interesse, når det skal vurderes hvordan den eksisterende foreldremeklingsordningen fungerer i praksis.

4.1 Forskningens utvikling

Forskning på foreldremekling har økt kraftig de siste årene, og det foreligger flere store internasjonale og nasjonale undersøkelser på området. Det har vært en utvikling i hva forskningen har fokusert på.⁶⁸ De eldre undersøkelsene hadde fokus på resultatdokumentasjon. Resultatdokumentasjon vil si at det kun var resultatet som var avgjørende, som for eksempel antall saker som hadde oppnådd avtale ved avsluttet mekling. I de senere år har fokus blitt flyttet til også å gjelde prosess- og effektstudier.⁶⁹ Det vil si at prosessen frem til resultatene blir vurdert, og om effekten av meklingen er god. Det er uenighet i teorien om hva som er gode effektmål i mekling,⁷⁰ men et eksempel på et slikt mål er deltakernes tilfredshet med meklingen. Effekt kan for eksempel være fordeler ved at foreldrene karer å fokusere på fremtiden og har et bedre samarbeid i etterkant av meklingen.⁷¹ Dagens forskning legger til grunn at en avtale mellom foreldrene ikke gir et tilstrekkelig godt resultat, dersom den ikke ivaretar barnet på best mulig måte, og tilrettelegger for et funksjonelt samarbeid mellom foreldrene.

I den etterfølgende vurderingen skal det i stor grad fokuseres på norske undersøkelser og analyser, da meklingsordningen varierer fra land til land. Nedenfor redegjøres det for en stor un-

⁶⁸ Ekeland (1996) s. 52

⁶⁹ Ekeland (1996) s. 52

⁷⁰ Skauli (2009)

⁷¹ Ådnanes (2011) s. 31

dersøkelse av den tidligere ordningen av 1991, og to store undersøkelser som foreligger av den eksisterende ordningen. I all forskningen er en stor del av oppmerksomheten rettet mot høykonfliktsakene, da det synes å være et stort forbedringspotensiale med hensyn til slike saker.

4.2 Undersøkelser av den tidligere meklingsordningen av 1991

Når det skal vurderes om dagens meklingsordning ivaretar barnet på en tilstrekkelig måte, er det av interesse å se hvordan den tidligere ordningen av 1991 fungerte. Den nye ordningen av 2007 ble vedtatt med det formål om å fange opp høykonfliktsakene i større grad. En sammenlikning av funn fra undersøkelser av tidligere og eksisterende ordning, kan gi en indikasjon på om endringene har ført til en utvikling i riktig retning. Det kan være misvisende å sammenlikne tall fra tidligere og ny ordning, fordi mekling ble gjort obligatorisk også for samboere ved den nye ordningen.⁷² Imidlertid kan en sammenlikning gi en pekepinn på hvilken av de to ordningene som fanger opp flest høykonfliktsaker, og hva som kan være det avgjørende i den forbindelse.

Under den tidligere ordningen fra 1991, ble det foretatt et stort forskningsprosjekt på oppdrag fra Barne- og familiedepartementet. Prosjektet ble utført av Tor-Johan Ekeland og Vidar Myklebust ved Møreforskningen i Volda. Den bestod av to deler kalt ”Foreldremekling: Meklarperspektivet” og ”Foreldremekling: Brukarperspektivet”, henholdsvis fra 1996 og 1997. Forskningsprosjektet tok sikte på å kartlegge hvordan den tidligere ordningen fungerte i praksis, og hvilken verdi meklingen hadde for foreldrene. Det ble undersøkt hva som fungerte bra og hva som var svakhetene ved ordningen. Undersøkelsene viste at høykonflikttilfellene kom frem til avtale i 42 % av sakene. Det var imidlertid ønskelig at et enda større antall tilfeller med høy konflikt skulle oppnå avtale. Undersøkelsene viste også at det kan synes å være unødvendig bruk av tid og ressurser å benytte tre timer på de ukompliserte sakene. Funnene bidro til endringen av meklingsordningen i 2007, ut fra det formål å fange opp enda flere høykonflikttilfeller.

⁷² Ådnanes (2011) s. 61

4.3 Undersøkelser av dagens meklingsordning

Det foreligger to store undersøkelser på den eksisterende meklingsordningen gjort på oppdrag fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. Den første undersøkelsen er ”Foreldremekling ved separasjon”, det såkalte ”FORM-prosjektet”. Det ble foretatt av psykologene Odd-Arne Tjersland og Wenche Guldbrandsen, og ble ferdigstilt i 2010. Den andre store, sentrale undersøkelsen av den nye ordningen er ”Evaluerings av meklingsordningen etter ekte-skapslov og barnelov” fra 2011, foretatt av SINTEF og Norsk Senter for Barneforskning. (heretter omtalt som SINTEF-undersøkelsen).

Formålet med begge prosjektene var å få informasjon om hvordan meklingsordningen av 2007 fungerte i praksis, og kartlegge hvilke svakheter ordningen har. Tanken var at slik bakgrunnskunnskap kunne bidra til å utvikle en god meklingsordning til fordel for foreldre og barn i konfliktfylte samlivsbrudd.⁷³

Undersøkelsene viste at det har skjedd en 20 % økning i antall rettssaker etter barneloven fra 2008 til 2011.⁷⁴ Økningen i antall rettssaker skjer til tross for at antallet høykonfliktsaker i meklingsordningen er omtrent uendret i samme tidsperiode.⁷⁵ Det kan tyde på at den eksisterende meklingsordningen slipper flere saker gjennom til retten enn den tidligere ordningen, og at den eksisterende ordningen ikke klarer å fange opp tilfellene med høy konflikt slik intensjonen var. Imidlertid kan en se at antall barnefordelingssaker for domstolene også økte kraftig før den nye meklingsordningen. Fra 2001 til 2006 var det en økning på hele 50 % barnefordelingssaker for domstolene.⁷⁶ Det tyder på at endringen av meklingsordningen i 2007 ikke er den eneste grunnen til økningen på 20 % fra 2008. Økningen i rettssaker kan skyldes flere årsaker, noe Katrin Kock belyser i sin evalueringsrapport av de nye saksbehandlingsreglene i 2008.⁷⁷

For det første har det vært en gradvis økning av antall samlivsbrudd i Norge i den aktuelle

⁷³ Guldbrandsen, Del 1 (2011) s. 6

⁷⁴ Norges domstoler (2012)

⁷⁵ Ådnanes 2011 s. 61

⁷⁶ Kock (2008) s. 4

⁷⁷ Kock (2008)

perioden, og det innebærer at flere saker reises for domstolene. For det andre har det økende fokuset på likestilling bidratt til at mannen stiller større krav i barnefordelingssaker, og delt bosted blir oftere et tvistetema i dag enn tidligere. At mannen har et økt engasjement og deltakelse i sine barns liv, er en ønskelig utvikling, men det øker også sjansene for uenighet og konflikt. En tredje grunn til økningen av barnefordelingssaker for domstolene, er ifølge Koch at de nye saksbehandlingsreglene fra 2004 gjør at det ikke er like skremmende for foreldre å gå til sak som tidligere. For eksempel har reglene om forenklet stevning gjort det mulig for foreldrene å reise sak uten advokat, og dermed blir det mindre kostbart.⁷⁸ Disse begrunnelsene kan bety at økningen i antall barnefordelingssaker for retten ikke bare skyldes at ordningen ikke klarer å fange opp tilfeller med høy konflikt. Det er derfor nødvendig å gå dypere inn i undersøkelsene, og se på antall meklings timer som blir benyttet og de opplysningene som foreligger om antall avtaler inngått i forbindelse med meklings.

Etter at den eksisterende ordningen trådte i kraft, kan en se en kraftig økning i antall saker som avslutter meklings etter en time. Antallet har steget fra 26 % i 1996, til 61 % i 2010.⁷⁹ Det innebærer at færre foreldre benytter seg av flere timer meklings enn tidligere. Reduksjonen i tid er en heldig virkning av ordningen, dersom det skyldes at ukompliserte saker nå sklir lettere igjennom meklings systemet, slik at ressursene kan benyttes der konfliktnivået er høyere. Økningen av antall saker som avsluttes etter en time meklings, er imidlertid ikke bra dersom foreldrene ikke kommer frem til avtale.

Undersøkelsene viser at 38 % av barnefordelingssakene ble avsluttet etter en time uten å ha oppnådd avtale. Av disse tilfellene var 80 % i høykonflikt, noe som innebærer at det ikke bare er ukompliserte saker som avsluttes etter en time, men også et stort antall høykonfliktsaker.⁸⁰

Det at mange tilfeller med høy konflikt avsluttes etter en time uten avtale, betyr at det utvide de tilbudet blir benyttet i liten grad. Undersøkelsene viser at det kun er 23 % av barneforde-

⁷⁸ Koch (2008) s. 16

⁷⁹ Ådnanes (2011) s. 53

⁸⁰ Ådnanes (2011) s. 57

lingssakene som benytter seg av en time utover den obligatoriske. Det er få av disse som benytter seg av flere timer, kun 26 % som benytter seg av to timer mekling.⁸¹

Tallene tyder altså på at den eksisterende meklingsordningen ikke er god nok, når det gjelder å fange opp høykonfliktsakene, slik at foreldrene kommer frem til en avtale. Når flere tilfeller avsluttes etter kun en time mekling, og det utvidede tilbudet blir benyttet i liten grad, medfører det at total meklingstid er redusert ved dagens meklingsordning i forhold til tidligere ordning av 1991. Det er i strid med de forutsetninger lovgiver la til grunn om at det frivillige tilbudet ville bli benyttet i større grad av de som har størst behov for meklingsbistand.⁸²

Det innebærer at det grunnleggende hensynet til barnets beste ikke blir ivaretatt tilstrekkelig ved dagens meklingsordning, da ordningen ikke sikrer avtale i ønsket andel av sakene. Lovgi-ver skal ved utformingen av meklingsordningen, velge det alternativ som best ivaretar barn. Det skal nå vurderes hvordan tidsrammen for meklingsordningen bør utformes for å fange opp høykonfliktsakene, og dermed sikre det grunnleggende hensynet bak meklingsordningen.

⁸¹ Ådnanes (2011) s. 53

⁸² Ot.prp. nr. 103 (2004-2005)

5 Vurdering av meklingsordningen

Problemstillingen er hvordan en annen tidsramme kan bidra til at avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær oppnås i høykonfliktsakene. Det skal i den forbindelse redegjøres for alternative utforminger av meklingsordningen, med fokus på endringer i tidsrammen.

5.1 Hvordan kan en endring av tidsrammen for meklingsordningen bidra til avtale i høykonfliktsakene?

Til tross for at foreldre i høykonflikt har behov for mer hjelp for å komme frem til en avtale, avslutter mange etter en time med mekling. For å bidra til at flere tilfeller med høy konflikt benytter seg av flere timer mekling, er det første spørsmålet om ordningen bør være et frivillig eller et obligatorisk tilbud. Neste spørsmål er om det er hensiktsmessig å ha flere obligatoriske timer, enn den ene timen dagens ordningen pålegger.

5.1.1 Frivillig eller obligatorisk ordning?

Som nevnt tidligere er den rådende oppfatning i andre land i Europa at mekling må være basert på frivillighet for å fungere. Tanken er at mekling ikke er mulig dersom partene ikke selv er interessert i å mekle. SINTEF-undersøkelsen viser at en del av meklerne mener det er meningsløst å tvinge foreldre til mekling i de tilfellene hvor konfliktnivået er høyest, fordi det er liten sjanse for at foreldrene kommer til enighet.⁸³ Det å pålegge slike tilfeller mekling, kan ses på som bortkastet ressurs- og tidsbruk. Det vil imidlertid være en trussel mot hensynet til barnets beste dersom mekling ikke blir forsøkt fordi det er liten sjanse for enighet. Staten har et ansvar for å beskytte barn i situasjoner hvor deres behov ikke blir tilstrekkelig ivaretatt. Ekeland har uttrykt at "[e]in kan også hevde at ei obligatorisk ordning kommuniserer samfunnet sitt ansvar for barn i ein skilsmisseytelse. [...] Obligatorisk ordning inneber at samfunnet på vegne av barna har gjort eit val som foreldra må halde seg til".⁸⁴ Mekler kan heller ikke vite hvilken grad av konflikt et tilfelle har, før han har fått snakket med foreldrene og kartlagt

⁸³ Ådnanes (2011) s. 66

⁸⁴ Ekeland (1994) s. 25

situasjonen.⁸⁵ Det taler for at foreldrene i det minste må bli pålagt å møte mekler til en time, slik at han kan avgjøre om mekling vil ha noen hensikt.

Selv om foreldrene ikke kommer frem til enighet gjennom mekling, kan det at de blir tvunget til å prate sammen, ha en gunstig virkning. En samtale mellom foreldre med en nøytral tredjepart tilstede, kan sette i gang prosesser som kan få betydning senere. Hensynet til barnet bør veie tyngre enn hensynet til såkalt ”bortkastet tid”, og taler for at ordningen bør inneholde en obligatorisk del.

Undersøkelsen til Ekeland og Myklebust i 1996 viste at av dem som møtte til tvungen foreldremekling under tidligere ordning, svarte 71 % at de ville ha benyttet et frivillig tilbud.⁸⁶ Det talte for at en frivillig mekling ville fungere, og ble lagt til grunn for endringen av meklingsordningen i 2007, og det utvidede frivillige tilbudet. Det viste seg imidlertid i praksis at dette ikke ble tilfelle. Resultatene fra undersøkelsene av ny ordning viser tydelig at flertallet høykonflikter ikke benytter seg av det tiltenkte frivillige tilbudet i dagens meklingsordning. Grunnen til at timene ikke blir benyttet, er ifølge resultatene at foreldrene ikke ser noen mulighet for en avtale, på grunn av stor uenighet og høyt konfliktnivå. I slike situasjoner virker ofte ikke mekling som et alternativ for foreldrene, de ser ingen annen utvei enn rettssak.⁸⁷

Imidlertid kan en se at 80 % av barnefordelingssakene for retten ender med forlik.⁸⁸ Det kan tyde på at muligheten for å komme frem til enighet i høykonfliktsakene, også foreligger ved mekling, dersom foreldrene blir ”tvunget” til å prate sammen tidligere, kan det vise seg at en enighet mellom dem ikke er så fjern likevel.

SINTEF-undersøkelsen viser at de foreldrene som er mest positive til en obligatorisk ordning, er de tilfellene med størst konflikt, men som likevel kom frem til en avtale.⁸⁹ Det viser at målgruppen selv mener at en obligatorisk ordning er nødvendig.

⁸⁵ Vesterdal (2011) s. 35

⁸⁶ Ekeland (1996)

⁸⁷ Ekeland (1997) s. 56

⁸⁸ Kock (2008) s. 9

⁸⁹ Ådnanes (2011) s. 88

Under den tidligere ordningen av 1991 viste en undersøkelse at det store flertallet av meklerne støttet en obligatorisk ordning, på grunn av hensynet til barna. En obligatorisk ordning ivaretar barnets beste på en bedre måte, ved at foreldrene blir ”tvunget” til å se barnas behov og de blir ansvarliggjort i forholdet til barna. Det kan også bidra til at barnet får god kontakt med begge foreldre etter bruddet.⁹⁰ Obligatorisk mekling er derfor et viktig steg i skilsmisseprosessen, både fordi barnets behov blir ivaretatt, og fordi meklingsrommet er det eneste stedet hvor foreldrene er pålagt å møte etter et samlivsbrudd.

Det må etter dette konkluderes med at en del av meklingsordningen bør være obligatorisk for å fange opp høykonflikttilfellene. Spørsmålet blir da hvor stor den obligatoriske delen må være for at foreldrene også skal benytte seg av det frivillige tilbudet.

5.1.2 Tilstrekkelig med en obligatorisk time?

I den eksisterende meklingsordningen er det avgjørende for å holde på høykonfliktsakene, at mekler klarer å ”selge inn” det frivillige tilbudet hos foreldrene. For at foreldrene skal bli motivert til flere timer mekling, må de få en opplevelse av at mekling nytter allerede ved det obligatoriske tilbudet. Det er flere ting som skal presses innenfor den ene timen i dagens meklingsordning. Det skaper et tidspress og går utover tiden til selve meklingen. Mye tyder på at dagens ordning med kun en obligatorisk time ofte ikke er tilstrekkelig tid for mekler til å motivere foreldrene til videre mekling. Ved å sammenlikne eksisterende og tidligere meklingsordning, kan vi få en indikasjon på om det er hensiktsmessig å utvide den obligatoriske delen.

5.1.2.1 Sammenlikning av resultatene av ny og tidligere ordning

Under ordningen av 1991 ble foreldre pålagt tre timer mekling uansett hvor høyt eller lavt konfliktnivået var, og foreldrene fikk tilbud om en frivillig time utover disse. Undersøkelsen av Ekeland & Myklebust (1997) viste at ordningen resulterte i at 42 % av barnefordelingssakene kom frem til avtale gjennom mekling.⁹¹ Dagens meklingsordning skulle bidra til at en større del av høykonfliktsakene kom til enighet, ved å tilby betraktelig flere timer mekling. Imidlertid viser undersøkelser at færre høykonfliktsaker kommer frem til avtale under dagens ordning, enn tidligere. Andelen barnefordelingssaker som kom frem til avtale var kun 27 % i

⁹⁰ Ekeland (1996) s. 101

⁹¹ Ekeland (1997) s. 73

2010.⁹² Reduksjonen i antall saker som kom frem til avtale, henger sammen med reduksjonen i tidsbruken. Når foreldre ikke benytter seg av flere timer enn den obligatoriske, er det liten sjanse for at de vil komme frem til en avtale. Det kan tyde på at den ene obligatoriske timen ikke er tilstrekkelig til å overbevise og motivere foreldrene til å benytte seg av flere frivillige meklingstimer. Det taler for at flere timer bør bli obligatorisk.

SINTEF-undersøkelsen viste at ca. 70 % av meklerne mente at tidligere ordning fungerte bedre, fordi mekler hadde muligheten til å pålegge foreldrene å mekle inntil 3 timer.⁹³ På den måten kunne meklingen i høykonfliktsakene fortsette lenger.

Når det gjelder tidsbruken i de ukompliserte sakene viser forskning at den tidligere ordningen ble praktisert med en viss fleksibilitet. Meklere har for eksempel gitt uttrykk for at alle de tre obligatoriske timene kunne bli gjennomført på en dag, eller at foreldre som ikke ønsket å komme tilbake ikke ble tvunget.⁹⁴ Med en slik fleksibel praksis var den eneste forskjellen fra eksisterende ordning, at mekler hadde mulighet til å pålegge foreldrene opptil tre timer der han mente det ville være hensiktsmessig. I dagens ordning har mekler ingen myndighet til å holde på foreldrene utover den ene timen, selv om han ser at tilfellet har potensiale for å komme frem til en løsning. Mekler kan oppfordre foreldrene til flere timer mekling, men det er et lite effektivt middel for mekler når foreldrene selv ikke ser verdien av videre mekling.⁹⁵ Det taler for at mekler bør ha mer enn en time til rådighet når han skal overbevise foreldrene om videre mekling.

Tall viser at 80 % av barnefordelingssakene som reises for domstolen i dag avgjøres ved forlik.⁹⁶ Ved forliksmekling benyttes det flere timer mekling for at partene skal komme frem til en løsning om barnefordelingen som begge aksepterer. Det tyder på at det er nødvendig med flere timer obligatorisk mekling også ved familievernkontoret, for at foreldre skal komme til enighet i flere saker.

⁹² Guldbrandsen, Del 2 (2011) s. 17

⁹³ Ådnanes (2011) s. 65

⁹⁴ Ådnanes (2011) s. 66

⁹⁵ Ådnanes (2011) s. 63.

⁹⁶ Kock (2008) s. 9

5.1.2.2 Foreldrenes syn på flere obligatoriske timer

Partenes opplevelse og syn på meklingen kan gi en indikasjon på hvilken tidsramme som vil være hensiktsmessig. SINTEF-undersøkelsen viste at foreldre som hadde brukt mer tid i mekling, var mer fornøyd med meklingen.⁹⁷ Når en ser at foreldrene til tross for dette ikke benytter seg av flere timer mekling, tyder det på at de først ser nytten av meklingen i ettertid. Da foreldrene ble spurt en tid etter at meklingen var avsluttet, sa nesten halvparten at de kunne hatt bruk for flere meklingstimer. Det er interessant at 66 % i denne gruppen avsluttet etter to timer,⁹⁸ og ikke benyttet seg av det utvidede tilbudet. Det viser at flere timer obligatorisk mekling kunne vært et effektivt middel, men at mange foreldre ikke benytter seg av mekling når de er i konflikt.

5.1.2.3 Mekler opplever tidspress ved kun en obligatorisk time

Det er stor enighet mellom meklerne om at den største utfordringen under dagens meklingsordning, er tidsrammen. SINTEF-undersøkelsen viser at over 70 % av meklerne var opptatt av at kun en obligatorisk time skaper et stort tidspress.⁹⁹ I FORM-prosjektet ga meklerne uttrykk for det samme, og at tidspresset var forårsaket alle punktene de skulle igjennom på den korte tiden.¹⁰⁰ Den obligatoriske timen inneholder mye praktiske opplysninger og informasjon, og det går ofte på bekostning av selve meklingsprosessen mellom foreldrene.¹⁰¹

Forskrift til mekling etter ekteskapsloven og barneloven pålegger mekler en del oppgaver og plikter han skal gjennomføre i løpet av den obligatoriske meklingstimen. Etter § 1 i forskriften skal mekler informere foreldrene om meklingsordningens oppbygning, herunder om det utvidede tilbudet. Foreldrene skal få informasjon om utstedelse av meklingsattest, og hva den kan brukes til. Mekler skal gjøre rede for formålet med meklingen, og hva avtalen skal inneholde.

Mekler skal bidra til at foreldrene har det nødvendige grunnlaget for å komme frem til en avtale, og gi foreldrene informasjon om aktuelle lovregler som gjelder barn og foreldre, jf. for-

⁹⁷ Ådnanes (2011) s. 94

⁹⁸ Gulbrandsen, Del 2 (2011) s. 9

⁹⁹ Ådnanes (2011) s. 69

¹⁰⁰ Gudbrandsen, Del 1 (2011) s. 27

¹⁰¹ Ådnanes (2011) s. 71

skriften § 1 andre ledd. Han må gjøre foreldrene kjent med reglene for de alternative bosteds-løsningene. Videre må han redegjøre for de økonomiske konsekvenser av alternativene, som for eksempel reglene for bidragsplikt.¹⁰² Mekler skal også opplyse foreldrene om hvilke andre alternativer de har for den videre prosess.

Etter § 1 tredje ledd skal mekler oppfordre foreldrene til videre mekling, dersom avtale ikke foreligger etter en time. Han må da ha vurdert om det er hensiktsmessig med flere meklings-timer i det konkrete tilfelle. En time er ofte for kort tid til å kunne skape seg et bilde av situa-sjonen.¹⁰³

Et tydelig tegn på at ordningen burde utvides til flere obligatoriske timer, er at undersøkelser av praksis viser at mekler i mange tilfeller går utover 60 minutter i den obligatoriske timen. FORM-prosjektet del 1 viser at varigheten var rundt 90 minutter i 55 % av sakene.¹⁰⁴ Mekler har mye på agendaen første time, og et press på å få utrettet så mye som mulig i høykonflikt-sakene, fordi det er stor sjanse for at disse tilfellene ikke kommer tilbake til mekling.¹⁰⁵ SIN-TEF-undersøkelsen viser at mekler brukte vesentlig mindre tid på informasjon i barneforde-lingssakene enn i de andre sakstypene.¹⁰⁶ Det er fordi mekler prioriterer bort informasjonsde-len i høykonfliktsakene, for å få mer tid til mekling og konfliktløsning.

5.1.2.4 Høykonflikttilfellene krever tid i mekling

Forskning viser at det i tilfeller med høyt konfliktnivå, må brukes god tid for å komme frem til en løsning.¹⁰⁷ Videre viser forskning at det må fokuseres ekstra på relasjonelle spørsmål i høykonfliktsakene, fordi foreldrene kan ha mange uløste konflikter som hindrer dem i å komme frem til enighet om en avtale.¹⁰⁸ Partene i konfliktsakene må derfor få prate om det konfliktfylte, før fokus går over på utforming av selve avtalen. Det krever tid, og det er ikke uten grunn at Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet i 2008 uttalte at det i ”fast-

¹⁰² jf. bl. § 67

¹⁰³ Ådnanes (2011) s. 20

¹⁰⁴ Guldbrandsen, Del 1 (2011) s. 27

¹⁰⁵ Guldbrandsen, Del 1 (2011) s. 27

¹⁰⁶ Ådnanes (2011) s. 59

¹⁰⁷ Guldbrandsen, Del 1 (2011) s. 3

¹⁰⁸ Ådnanes (2011) s. 18

låste konflikter bør brukes mer tid ... enn i de tradisjonelle meklingssakene”.¹⁰⁹ Kommunikasjon mellom foreldrene er avgjørende for å oppnå enighet. I mange høykonfliktsaker er foreldrene ikke villige til å drøfte seg frem til et løsningsforslag og senke tempoet. For at mekler skal kunne hjelpe foreldrene med å roe seg, må han selv være rolig og forsøke å møte foreldrene der de er.¹¹⁰ Det krever tilstrekkelig med tid.

Videre må foreldrene, ved hjelp fra mekler, utvikle alternative løsninger som kan være aktuelle i det enkelte tilfelle. Foreldrene trenger tid på å komme frem til et løsningsforslag om foreldreansvar, fast bosted og samvær. For at meklingen skal fungere, må foreldrene få tid til refleksjon, og omstilling av tanker og følelser.¹¹¹ Et annet moment som taler for at meklingen burde skje over et lengre tidsrom, er at det krever tid å finne ut om løsningsforslaget fungerer i praksis.

I høykonfliktsakene er det derfor behov for flere timer mekling utover den obligatoriske timen. Mekleren trenger mer enn en time når han skal overbevise foreldrene om at flere meklingstimer er til deres eget og barnets beste.

5.1.2.5 Meklers rolle krever tid

Etter § 1 i forskriften skal mekler hjelpe og gi råd til foreldrene på veien mot en avtale. Han skal være nøytral, og kun være en veileder. Det er foreldrene som skal bestemme spørsmålene som skal tas opp, og finne frem til løsninger som er akseptable. Det krever derfor tid når foreldrene under meklerens veiledning, skal resonere seg frem til gode løsninger.

For at mekleren skal kunne gi råd, må han være tilstrekkelig kjent med foreldrenes ståsted, og kartlegge deres forskjellige interesser og behov. Det krever at mekler hører saken fra alle parter side. I tillegg må mekler bygge tillit hos foreldrene, slik at de føler seg trygge på mekler og de rådene han gir.¹¹² Å bygge tillit krever at mekleren tar seg tid til å lytte til hva foreldrene har å si. Foreldrene kan bli fastlåste i sine synspunkter fordi de er usikre. Det er lettere å se

¹⁰⁹ Ådnanes (2011) s. 63

¹¹⁰ Guldbrandsen, Del 2 (2011) s. 44

¹¹¹ Bruland (2013) s. 27

¹¹² Blandhol (2010) s. 47

saken fra en annen synsvinkel dersom en blir trygg på situasjonen. Mekler må derfor bruke tid på å endre foreldrenes fokus fra hva som har skjedd, til å tenke fremover.

Videre tar det tid når mekler skal tale barnets sak, og påse at det enkelte barnets beste blir ivarettatt, jf. forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven § 2. Det er ikke bare foreldrenes interesser og behov som skal kartlegges, men mekler må bruke tid på å flytte foreldrenes fokus over på hva som er det beste for barnet. For at mekler skal kunne vite hva som er til det enkelte barns beste, er det grunnleggende at barnet selv får gi uttrykk for sine interesser og behov. Det bringer oss over i et annen problemstilling som krever tid i den obligatoriske meklingstimen, nemlig prinsippet om barnets uttalerett.

5.1.2.6 Sikring av barnets uttalerett krever flere obligatoriske timer

Det skal nå redegjøres for hvorvidt flere obligatoriske timer er nødvendig for å sikre at barns uttalerett i mekling, tilfredsstiller kravene i barnekonvensjonen artikkel 12. I den forbindelse må det først nevnes at det er flere ulike måter barnet kan bli inkludert i meklingen på, enten det er at barnet får delta direkte i meklingen, eller om det skal skje ved en individuell høringsamtale med mekler. Avhandlingen avgrenses mot å vurdere hvilke alternative høringsmetoder som er mest hensiktsmessig, og hvilke tiltak som kan gjennomføres for å sikre en god høring av barnet.

Barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 2 slår fast at høringen av barnet kan skje direkte, ved en representant eller gjennom et organ. Det er opp til den enkelte stat å avgjøre hvilken av disse tre måtene som skal anvendes.¹¹³ Artikkel 12 nr. 1 stiller imidlertid krav om at høringsmetoden må sikre barnets rett til å uttrykke seg fritt. Den personen som snakker med barnet skal ikke legge føringer på det barnet sier, og må kunne presentere synspunktene på en lojal måte.¹¹⁴

Etter norsk rett er det foreldrene som har ansvaret for å høre barna, jf. bl. § 31 første ledd første punktum. Det at foreldrene har ansvaret, innebærer at barnets uttalerett ikke tar plass i den ene obligatoriske meklingstimen foreldrene blir pålagt. Foreldrene hører barnet uavhengig av

¹¹³ Sandberg (2008) s. 89

¹¹⁴ Sandberg (2008) s. 90

meklingstimen, og bringer barnets synspunkter videre til meklingen. Det er skånsomt for barnet at foreldrene hører det hjemme, da barnet får uttale seg til noen det har tillit til og i trygge omgivelser.¹¹⁵

Norge ble imidlertid anmodet av FNs komite for barnets rettigheter i 2010 om å ”fremme behørig respekt for synspunktene til barn i alle aldre i administrative og rettslige prosesser, herunder i barnefordelingssaker”.¹¹⁶ Det har vært en debatt de siste årene om barnekonvensjonens krav om at barnet skal få uttale seg ”fritt”, blir tilstrekkelig ivare tatt ved at det er foreldrene som prater med barnet.¹¹⁷

Barnas uttalelser kan for det første bli påvirket av at det er foreldrene de snakker med. Barnet er opptatt av rettferdighet og lojalitet, noe som gjør at det ikke alltid har like lett for å være ærlig overfor foreldrene.¹¹⁸ Det typiske eksempel er at barnet forteller mor at det ønsker å bo hos henne, samtidig som barnet forteller far at det er hos han det ønsker å bo. Videre kan barnet ha vanskeligheter med å forstå og å sette ord på sin følelser. Situasjonen kan oppleves som uforståelig for barnet, da det kan være flere forhold som foreldrene ikke prater om. Barnets problemer med å uttrykke følelsene sine, kan gjøre det vanskelig for foreldre å fange opp hva barnet vil formidle og hvilke behov som foreligger.

Foreldrene kan også ha vanskeligheter med å være nøytrale i oppfatningen av barnets uttalelser.¹¹⁹ De kan være påvirket av mistro og sinne overfor den andre forelderen, noe som kan medføre at de forstår barnet ut fra sitt eget ståsted.

Når det foretas undersøkelser av i hvilken grad barn blir hørt i meklingssaker, regnes det som at barnet er hørt dersom foreldrene har kommet til en avtale før meklingen. Det er fordi det grunnleggende synspunktet er at foreldre vet hva som er til det beste for sitt barn.¹²⁰ Sandberg, med støtte fra flere, mener at foreldrenes synspunkter ikke kan legges ukritisk til grunn,

¹¹⁵ Hjermann (2012) s. 25

¹¹⁶ FNs barnekomite (2010) pkt. 25, s. 9.

¹¹⁷ Sanberg (2008) s. 92

¹¹⁸ Hjermann (2012) s. 31

¹¹⁹ Sandberg (2008) s. 91

¹²⁰ Bruland (2013) s. 6

da deres oppfatning kan skille seg betydelig fra barnets mening.¹²¹ Avtalen som meklingen resulterer i har like stor betydning for barnet, som en rettsavgjørelse. I forbindelse med en rettsavgjørelse blir barnet hørt av en nøytral tredjepart. I den forbindelse uttaler Sandberg at det er ”vanskelig å se at barnet akkurat i denne situasjonen ikke skulle ha rett til å ha et ord med i laget”.¹²² Det taler for at barnet alltid burde få anledning til å prate med en nøytral person, slik at barnets mulighet til å uttale seg blir mer reell. Det vil kunne føre til at praksis blir mer i overensstemmelse med barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1, hvor det fremgår at barnet skal kunne uttrykke seg ”fritt”.

Barneombudet har i gitt uttrykk for at barnet bør få egne samtaler med mekler. Ombudet uttaler at det ikke er tilstrekkelig at foreldrene skal høre barnet og bringe barnets synspunkt til mekler. Det er mekler som skal påse at barnets behov blir ivarettatt. Ombudets rapport ”Barnets stemme stilner i stormen” fra 2012 slår derfor fast at det er viktig at mekler får snakke med barnet, og gjør seg opp egne meninger om hva som er barnets interesser og behov. Barneombudet har i den forbindelse kommet med forslag om at barn må få tilbud om en egen time med mekler i alle saker.¹²³

Etter gjeldende rett har barnet ingen rett til å bli hørt direkte av mekler, men mekleren har en mulighet til å ta barnet med i meklingen.¹²⁴ Det er i lovforarbeidene uttalt at det er opp til mekler å avgjøre hvorvidt barnet skal delta i meklingen,¹²⁵ men mekler må få godtakelse av foreldrene dersom det skal skje.¹²⁶ Det åpner for at mekler kan tilrettelegge for en samtale med barnet i de tilfeller han mener at det er behov for det. Det gjør at ordningen samsvarer bedre med barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet presiserte i 2010 at de var opptatt av at ”barna kan få anledning til å delta i mekling, og [at] meklere oppfordrer foreldre til å ta barna med der hvor mekler vurderer dette som både viktig og nyttig for alle parter”.¹²⁷ Forskning viser imidlertid at mekler sjelden hører barnet i praksis.

¹²¹ Sandberg (2008) s. 89

¹²² Sandberg (2008) s. 89

¹²³ Hjermann (2012) s. 32

¹²⁴ St.meld. nr. 29 (2002-2003) s. 26

¹²⁵ St.meld. nr. 29 (2002-2003) s. 26

¹²⁶ Rundskriv Q-02/2008

¹²⁷ Solberg (2011) s. 24

SINTEF-undersøkelsen viste en direkte involvering i 4 % av sakene.¹²⁸ En grunn til det er at samtykke ikke alltid er like lett å få fra begge foreldre som er i konflikt, fordi foreldrene frykter hva barnet vil si, og at det kan styrke den annen part.¹²⁹ Det medfører at barnet ofte ikke blir hørt i tilfeller med høy konflikt. Det er uheldig, da det er i slike saker at foreldrene har vanskeligheter med å se barnets behov, og derfor ikke klarer å ivareta barnets interesser.

SINTEF-undersøkelsen viser også at meklers innsats i forbindelse med høring av barnet svikter i flere saker. Til tross for at nesten to av tre meklere mener at alle barn over syv år burde få tilbud om å høres i forbindelse med meklingen, ser en at mekler i 59 % av sakene ikke har gjort foreldrene oppmerksomme på barnets uttalerett og at foreldrene har plikt til å høre barnet.¹³⁰ Hovedgrunnen til at mekler hører barnet i så liten grad, er tidspresset i første meklings-time. Første timen benyttes til å kartlegge situasjonen mellom foreldrene.¹³¹ Mekler må avgjøre om det er hensiktsmessig at barnet deltar direkte i meklingen, eller om han skal høre barnet i en egen samtale. Dersom barnet skal delta direkte i meklingen, kreves det tid til å skape en god struktur og ramme rundt høringen.¹³² Det krever at samtalen blir planlagt med foreldrene og at barnet blir forberedt,¹³³ slik at høringen blir en god opplevelse for barnet. Forberedelse kreves også for at utbyttet av barnets deltakelse skal bli optimalt. Dersom barnet skal bli hørt av mekler utenom meklingen, har mekler behov for tid med foreldrene i forkant og etterkant av samtalen med barnet.¹³⁴ I forkant må mekler kartlegge hva som er problematisk og hva han skal prate med barnet om. I etterkant må mekler bringe barnets synspunkter til meklingen mellom foreldrene, slik at barnets synspunkter blir inkludert i utformingen av avtalen. Uavhengig av hvilken måte barnet skal høres, kreves det tid for at det skal skje på en forsvarlig måte. En meklingsordning som bare har en obligatorisk time gir en for stram tidsramme til å prioritere høring av barnet på en forsvarlig måte.

¹²⁸ Ådnanes (2011) s. 125

¹²⁹ Bruland (2013) s. 7

¹³⁰ Ådnanes (2011) s. 128

¹³¹ Ådnanes (2011) s. 20

¹³² Ribe-Anderssen (2007) s. 6

¹³³ Guldbrandsen, Del 2 (2011) s. 41

¹³⁴ Ribe-Anderssen (2007) s. 6

5.1.3 Oppsummering og konklusjon

Da meklingsordningen ble endret i 2007, var det for å gjøre den mer fleksibel og bedre tilpasset enkeltsakene. Undersøkelser av ordningen har imidlertid vist at den ikke klarer å fange opp høykonfliktsakene slik intensjonen var. Det avgjørende for at foreldre i høykonflikt skal benytte seg av flere timer mekling, er at de får tilstrekkelig tid til å mekle under den pålagte delen. Dersom foreldrene opplever meklingen som nyttig, vil det være lettere for mekler å oppfordre til flere frivillige meklingstimer. Kort oppsummert gjør meklers oppgaver og rolle, at selve meklingen får en liten plass i den obligatoriske timen. Konklusjonen blir dermed at en obligatorisk time ikke er tilstrekkelig for å holde på høykonfliktsakene, og at utformingen av meklingsordningen ikke ivaretar det grunnleggende hensynet til barnets. For å ivareta hensynet i større grad, må en revisjon av meklingsordningen innebære at foreldrene blir pålagt flere timer mekling. På denne bakgrunn skal det nå redegjøres for alternative meklingsordninger som går ut på en endring av tidsrammen.

5.2 Alternative meklingsordninger

Et alternativ er å øke den obligatoriske delen av meklingen for alle saker, og innføre en ordning som likner mer på den tidligere ordningen av 1991, hvor det var tre obligatoriske timer. Et annet alternativ er å differensiere med ulik tidsramme for forskjellige saker, enten etter sakstype eller konfliktnivå, og eventuelt gi mekler større frihet til å bestemme hvilke tilfeller som skal pålegges flere timer mekling.

5.2.1 Tilbake til flere obligatoriske timer for alle saker

5.2.1.1 En liknende ordning til den tidligere ordningen av 1991

Den tidligere ordningen så ut til å fange opp høykonfliktsakene i større grad enn dagens ordning, med kun en obligatorisk time. En mulighet vil være å øke antall obligatoriske timer mekling for alle saker, og innføre deler av den tidligere ordningen igjen. Antallet obligatoriske timer kan være to eller flere. Mekler vil da få bedre tid til å fullføre oppgavene sine, og vil ikke måtte bruke den første timen til å overbevise foreldrene om videre mekling.¹³⁵

Dersom de obligatoriske timene blir pålagt med en periode mellom meklingstimene, kan foreldrene få tid til å bearbeide følelser og tanker før de møtes på nytt. Et løsningsforslag mekler

¹³⁵ Ådnanes (2011) s. 143

legger frem i første time, kan virke uaktuelt for foreldrene med en gang. Dersom foreldrene får litt tid til å tenke seg om, kan det innebære en modningsprosess, slik at de ser hva som er til det beste for barnet, når deres egne følelser har roet seg. En periode mellom meklingstimerne kan også gi foreldrene en mulighet til å prøve ut en løsning de kom frem til i første time.

Økt obligatorisk mekling for alle saker, kan innebære unødvendig bruk av ressurser i de ukompliserte sakene. Undersøkelsene av den tidligere ordningen kan tyde på det. Ved å innføre to obligatoriske timer, kan imidlertid den ene timen benyttes som en oppfølgingstime, hvis avtale allerede foreligger etter første time. En oppfølgingstime kan finne sted noen måneder etter den første meklingstimen, og gå ut på å vurdere hvordan avtalen har fungert i praksis, og hvordan den ivaretar barnets behov. Mekler kan veilede til endringer, og avtalen kan tilpasses barnets behov i enda større grad. SINTEF-undersøkelsen viste at meklerne var positive til en oppfølgingstime seks til tolv måneder etter avsluttet mekling. 90 % av meklerne mener at en oppfølgingstime er hensiktsmessig dersom den er frivillig.¹³⁶ Synspunktet om frivillighet ble ikke begrunnet. En grunn kan tenkes å være at barnefordelingen i utgangspunktet er en privat anliggende og foreldrenes sak, og at det offentlige ikke skal kontrollere slike private forhold. Selv om flertallet mener at frivillighet er den beste løsning, er det fortsatt 40 % som mener at en obligatorisk oppfølgingstime er hensiktsmessig.¹³⁷ Det som taler for en obligatorisk oppfølgingstime, er at samlivsbrudd ofte fører til store endringer i barnets livssituasjon, og at det er viktig å se hvordan barnet har det over noe lengre tid.

Selv om antallet obligatoriske timer økes, bør det utvidede timeantallet på 7 timer beholdes.¹³⁸ Undersøkelsene til Ekeland og Myklebust i 1996 og 1997 viste at fire timer mekling totalt, ikke var tilstrekkelig til å komme frem til avtale høykonfliktsakene. Dagens meklingsordning har totalt 7 timer, og det antas å være behov for et slikt tilbud i høykonfliktsaker.

¹³⁶ Ådnanes (2011) s. 67

¹³⁷ Ådnanes (2011) s. 67

¹³⁸ Gulbrandsen, Del 1 (2011) s. 46

5.2.1.2 Barneombudets forslag

Barneombudet kom med et forslag i 2013 om flere obligatoriske timer, og at barnet skulle få en mer sentral plass i meklingen.¹³⁹ Forslaget gikk ut på at det skulle være fire obligatoriske timer for alle tilfeller, hvorav en time var forbeholdt barnet, og en time var en oppfølgings-samtale et halvt år i ettertid.

To av de fire obligatoriske timene vil dermed forbeholdes foreldrene i mekling. Det gir dem bedre tid, og øker sjansene for enighet. Videre er det en god løsning å la barnet få en egen samtaletime med mekler i alle saker, for å sikre at meklingsordningen ivaretar barnets uttale-rett. Barneombudet mener at dagens utgangspunktet, som er at barnas syn skal bringes inn i meklingen av foreldrene, gjør at barna ikke får en reell mulighet til å påvirke spørsmålet om bosted og samvær. For å komme frem til en avtale som er til det beste for barnet, er det derfor avgjørende å høre barnet i en egen samtale med mekler.

Etter dette kan en se at en ordning med økning av de obligatoriske timene, kan være en god løsning for å fange opp tilfeller med høy konflikt. Den tidligere ordningen innebar tre obliga-toriske timer, og undersøkelser viste at det heller ikke var tilstrekkelig for å ivareta høykon-fliktsakene i tilstrekkelig grad. På grunn av forskjellige sakstypers behov, kan en løsning være at meklingsordningen blir differensiert, og at ulike saker får forskjellig tilbud. Det vil medføre at ordningen i enda større grad blir fleksibel og tilpasset det enkelte tilfelle. Det skal nå rede-gjøres for alternativer som går ut på en delt ordning.

5.2.2 Differensiert ordning mellom ulike sakstyper

Det kan tenkes flere forskjellige måter å differensiere meklingsordningen på, og i det følgende skal det redegjøres for fire alternative ordninger. Det første alternativet er at ordningen skiller mellom tilfeller med og uten avtale før mekling, og pålegger flere timer i de tilfellene hvor foreldrene ikke har kommet frem til en avtale. Et annet alternativ er at meklingsordningen skiller mellom ulike sakstyper, for eksempel høykonfliktsaker og ukompliserte saker. Tredje alternativ er at mekler kan tildeles et mandat til å pålegge flere timer mekling i de sakene han mener det er hensiktsmessig. Det siste alternativet er at ordningen kan endres til å inneholde to forskjellige meklingsattester, som innebærer ulike krav om meklingstimer.

¹³⁹ Lindboe (2013)

5.2.2.1 Skille mellom avtale og ikke avtale

Tanken om å skille mellom tilfeller med og uten avtale er ikke ny. Allerede ved vedtakelsen av den nye meklingsordningen i ekteskapsloven av 1991, la lovgiver frem et forslag om å dele ordningen etter tilfeller med og uten enighet mellom foreldrene i forkant av mekling.¹⁴⁰ Lovforslaget gikk ut på at ordningen kun skulle være obligatorisk for de foreldrene som ikke hadde kommet frem til en avtale på egenhånd. For de resterende foreldrene skulle meklingen være frivillig, men med et obligatorisk veiledningsmøte. Dette forslaget forutsetter altså at det er mulig å skille mellom tilfeller med og uten avtale, og at disse opplysningene gis av foreldrene. I praksis kan et slikt skille foretas på ulike måter, og nedenfor skisseres to alternative ordninger.

FORM-prosjektet fra 2011 fremmet et forslag om at foreldrene selv kan velge om de vil ha hjelp til å komme frem til avtale eller om de vil gjøre det på egenhånd.¹⁴¹ Det kan utvikles en informasjonsside på internett, hvor foreldrene kan finne skisser til avtaler. Foreldrene kan sende inn utfylte skjemaer og avtale til fylkesmannen. På det grunnlaget kan de motta separasjonsattest, som de kan benytte når de søker om økonomisk støtte fra trygdemyndighetene. Forslaget går videre ut på at dersom en av foreldrene ønsker mekling, blir det automatisk obligatorisk mekling for begge. Obligatorisk mekling gjelder også der foreldrene vil å gå til sak. Et forhold som taler imot en slik delvis frivillig ordning, er at en del av de tilfellene som burde fått hjelp av en mekler, ikke får det.¹⁴² Denne ordningen kan derfor være mindre hensiktsmessig ut fra hensynet til barnets beste.

Et annet alternativ som skiller mellom tilfeller med og uten avtale, er at alle foreldre får et tilbud om to meklingstimer. Når begge foreldre har bekreftet at de har en avtale før mekling, behøver de ikke komme til begge timene. I de tilfellene foreldrene ikke bekrefter at de har en avtale før mekling, må de møte til to timer mekling. Det som taler imot en slik ordning er at det kan være krevende å følge opp administrativt, da avtale før mekling må registreres fra

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 28 (1990-91)

¹⁴¹ Guldbrandsen, Del 1 (2011) s. 46

¹⁴² Guldbrandsen, Del 1 (2011) s. 47

begge foreldrene.¹⁴³

5.2.2.2 Skille mellom ulike saker

Det andre alternativet er at ordningen kan skille mellom forskjellige sakstyper. Det kan enten skilles mellom barnefordelingssaker og andre saker, eller mellom høykonfliktsaker og ukompliserte saker. Barnefordelingssaker er ofte høykonfliktsaker, og i slike saker vil foreldrene blir pålagt flere timer mekling.

En slik ordning vil imidlertid være svært kategorisk, da skillet foretas på bakgrunn av sakstype og ikke etter behov. Enkelttilfeller hvor det er særlig behov for mekling, kan da falle utenfor. Videre er det vanskelig å skille mellom de enkelte sakstypene før foreldrene har møtt til mekling. Det er mekler som må avgjøre hva slags tilfelle han står overfor etter en skjønnsmessig vurdering, og hva som er hensiktsmessig i den konkrete saken. Det at mekler må avgjøre, fører over til i neste alternativ, som går ut på at mekler tildeles et mandat for å holde på foreldrene.

5.2.2.3 Mekler tildeles et mandat

Et alternativ til en differensiert ordning er at mekler har et mandat for å be foreldre komme til mekling mer enn en gang. SINTEF-undersøkelsen viste at ca. 80 % av meklerne mente at de burde hatt en fullmakt til å pålegge foreldrene flere timer mekling i de sakene mekler mener det er hensiktsmessig.¹⁴⁴ Det var flere av disse meklerne som mente at mekler burde ha mulighet til å pålegge inntil fem, seks eller syv timer mekling.¹⁴⁵ Ordningen innebærer at mekler kan vurdere konfliktnivået i første time, og pålegge foreldre å komme tilbake til flere timer mekling, dersom han mener det er hensiktsmessig. De foreldrene som kommer frem til avtale allerede før mekling, kan motta meklingsattest etter en time. Det vil motivere foreldre til å komme frem til en avtale før meklingen.

En slik løsning vil imidlertid legge mye press på mekleren. I løpet av en time skal han vurdere foreldrene og avgjøre videre prosess. Foreldrene kan føle at de blir behandlet som et spesielt

¹⁴³ Ådnanes (2011) s. 143

¹⁴⁴ Ådnanes (2011) s. 67

¹⁴⁵ Ådnanes (2011) s. 72

vanskelig tilfelle, og pålagt et onde i form av flere meklingstimer. Foreldrene kan oppleve situasjonen nærmest som og at de blir påtvunget ytterligere imot deres vilje.¹⁴⁶ Videre vil ikke foreldrene kunne få på plass de økonomiske vedtakene fra trygdesystemet, før meklingsattest foreligger. Det kan føre til frustrasjon og sinne, og er ikke en god forutsetning for videre mekling.

Et annet forhold som taler imot en slik ordning, er at en kan se at domstolenes tilbakesendesrett etter bl. § 61 første ledd nr. 2 blir brukt i svært liten grad. Regelen gir domstolene mulighet til å sende saker tilbake til mekling hos familievernkontorene, der tilbudet om mekling ikke er benyttet fullt ut, jf. bl. § 61 første ledd nr. 2. SINTEF-undersøkelsen viste at bare en promille av sakene ble sendt tilbake til mekling i 2007. I de to årene som fulgte var det enda færre saker som ble sendt tilbake.¹⁴⁷ Den gjeldende ordningen innehar allerede et mandat til å pålegge mer mekling, men det blir ikke benyttet.

Det kan være en bedre løsning å ha en meklingsordning som er mer forutsigbar for deltakerne, slik at de kan innstille seg på den videre prosess fra starten av. Da føler foreldrene at de har kontroll over situasjonen, og det øker sjansene for velvilje til mekling fra foreldrenes side. Det alternativet som det nå skal redegjøres for, vil gi større forutsigbarhet for foreldrene.

5.2.2.4 To forskjellige meklingsattester

Både SINTEF-undersøkelsen¹⁴⁸ og FORM-prosjektet¹⁴⁹ inneholder et forslag som går ut på at det innføres to forskjellige meklingsattester.¹⁵⁰ Kravet om antall meklingstimer vil være forskjellig for de to attestene. Meklingsattest nr. 1 er lik den meklingsattesten som foreligger i dag, og vil kunne mottas etter en time mekling. Den er beregnet på de tilfellene som har kommet til enighet om en avtale, og hvor rettssak ikke er aktuelt. Foreldrene kan benytte denne meklingsattesten når de søker om separasjon med hos Fylkesmannen og når de søker om økonomisk støtte fra trygdemyndighetene.

¹⁴⁶ Ådnanes (2011) s. 73

¹⁴⁷ Ådnanes (2011) s. 74

¹⁴⁸ Ådnanes (2011) s. 75

¹⁴⁹ Guldbrandsen, Del 2 (2011)

¹⁵⁰ Ådnanes (2011) s. 75

I de tilfellene hvor foreldrene er i konflikt, og vil reise rettssak, plikter de å gjennomføre flere timer med mekling. Etter at den obligatoriske meklingen er gjennomført, oppfyller foreldrene vilkårene for å motta meklingsattest nr. 2, slik at de kan reise sak for retten. Foreldrene vil også i slike tilfeller motta meklingsattest nr. 1 etter en time mekling, slik at de kan søke om økonomisk støtte fra trygdemyndighetene.

Det vil være en god løsning å innføre to forskjellige meklingsattester, da de tilfellene som har behov for flere timer mekling vil skilles ut ved en ”naturlig seleksjon”.¹⁵¹ Det innebærer at silingen av saker vil foregå uten en nærmere skjønnsmessig vurdering, da det avgjørende vil være hvorvidt foreldrene vil gå til rettssak. En slik ordning vil minske presset på mekleren, da han slipper å avgjøre hvilke tilfeller som skal pålegges flere timer. En naturlig seleksjon av saker innebærer også at mekler ikke behøver å benytte tid på å overtale foreldrene om videre mekling. Det vil da bli en automatikk ved at de foreldrene som har stort behov for hjelp for å komme frem til en avtale, vil få bistand i form av obligatorisk mekling. Videre vil silingen av saker ikke være særlig administrativt krevende ved denne ordningen. Det skal ikke registreres sakstyper i forkant av meklingen, slik som ved ordningen som skiller mellom høykonfliktsaker og ukompliserte saker.

¹⁵¹ Ådnanes (2011) s. 74

6 Oppsummering og konklusjon

Dagens foreldremeklingsordning innebærer en obligatorisk time, og et frivillig tilbud på seks timer i tillegg. Formålet og hensikten bak meklingsordningen er å sikre avtale og et foreldresamarbeid, og sørge for at barnets livssituasjon i etterkant av et samlivsbrudd blir så god som mulig. Psykologisk forskning viser at det er langvarig konflikt mellom foreldre som utgjør den største påkjenningen for barnet, og meklingen har som mål å forhindre slik konflikt. Imidlertid har det vist seg at et stort antall av de tilfellene som har størst behov for hjelpen, ikke blir fanget opp.

Meklingsordningen ble endret i 2007, med det formål å være mer fleksibel og tilpasset enkelt-sakene. Lovgiver mente at den nye meklingsordningen ville kunne konsentrere ressursene rundt de sakene hvor det var størst behov for mekling. Flere undersøkelser fra den siste tiden konkluderer med at dagens meklingsordning ikke fungerer etter sin intensjon, og at totalt antall meklingstimer i de senere årene er redusert. Fagfolk mener på bakgrunn av funn i forbindelse med undersøkelser, at meklingsordningen er klar for en revisjon. Avhandlingen har derfor tatt for seg hvorvidt en annen tidsramme for meklingen ville vært hensiktsmessig for å fange opp høykonfliktsakene.

Foreldre i høykonflikt benytter seg som oftest ikke av det utvidede frivillige tilbudet, og de fleste avslutter meklingen etter den ene obligatoriske timen. En årsak til det kan være at foreldrene ikke får tilstrekkelig tid til å mekle i første time, og dermed opplever at mekling ikke nytter. Meklere har gitt uttrykk for at deres øvrige oppgaver og plikter skaper et tidspress, og går på bekostning av tiden til selve meklingen. Dersom barnets rett til å uttale seg i forbindelse med mekling skal være i tråd med barnekonvensjonen artikkel 12, bør noe av tiden i den obligatoriske delen, forbeholdes barnet. Flere forhold tyder dermed på at en økning av tidsrammen for den obligatoriske delen, vil være et steg i riktig retning for å fange opp høykonfliktsakene.

Forskning viser at den tidligere ordningen av 1991, med flere timer obligatorisk mekling, fanget opp høykonfliktsakene i større grad, enn dagens ordning. Imidlertid har undersøkelser også vist at den tidligere ordningen ikke fanget opp høykonflikttilfeller i tilstrekkelig grad, og at unødvendig tid ble brukt på de ukompliserte sakene. Det innebærer at alle saker ikke kan

behandles likt, dersom ressursene skal bli utnyttet på best mulig måte.

En hensiktsmessig løsning kan være å innføre en differensiert ordning. Da vil høykonfliktsaker, hvor det er størst behov for bistand, bli pålagt flere timer mekling. Det er flere tenkelige alternativer for differensierte ordninger. Det alternativet som etter min oppfatning skiller seg ut som den mest hensiktsmessige ordningen, er å innføre to forskjellige meklingsattester. En ordning med to meklingsattester innebærer at tilfeller med høy konflikt siles ut. Silingen av saker vil ikke kreve særlig store administrative ressurser, og mekleren vil heller ikke bli pålagt et stort press ved at han må ta avgjørelser ut fra skjønnsmessige vurderinger. En slik ordning medfører at de foreldre som har størst behov for meklingsbistand, vil få det i form av obligatorisk mekling. Det kan igjen bidra til at flere høykonfliktsaker kommer frem til en avtale om foreldreansvar, fast bosted og samvær.

7 Litteraturliste

Blandhol, Sverre. *Meklingens filosofi*. I: Tidsskrift for Norsk Psykologforening. Årg. 47 (2010), s. 689-691.

Bruland, Karen-Merete, Toril Taklo. *Mekling til barnets beste? Hvordan kan vi skape gode løsninger for barn når foreldre går fra hverandre? Oppsummering og utvikling av metoder i mekling*. Delprosjekt fra BUFDIR. (2012-2013)

Eide, Brit Johanne og Nina Winger. *Fra barns synsvinkel. Intervju med barn – metodiske og etiske refleksjoner*. Cappelen Forlag AS (2003).

Ekeland, Tor-Johan. *Skilte foreldre. Om samlivsbrott og foreldremekling*. Det norske Samlaget. Oslo, (1994).

Ekeland, Tor-Johan og Vidar Myklebust. *Foreldremekling. Meklarperspektivet*. Volda: Møreforskning. Høgskolen i Volda (1996).

Ekeland, Tor-Johan og Vidar Myklebust. *Foreldremekling. Brukarperspektivet*. Volda: Møreforskning. Høgskolen i Volda (1997).

Ekeland, Tor-Johan. *Mekling - en kontekstuell modell*. Tidsskrift for Norsk Psykologforening. Årg. 47 (2010), 734-747.

FNs barnekomité. (2009). Generell kommentar nr. 12. *Barns rett til å bli hørt*. CRC/C/GC/12.

FNs barnekomités avsluttende merknader til Norge i 2010. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. *Rapport: Behandling av Norges fjerde rapport til FN om oppfølging av barnekonvensjonen. Avsluttende merknader fra FNs komite for barnets rettigheter januar 2010*. CRC/C/NOR/4.

Grasmo, Merete [et al]. *Barnefokusert arbeid med foreldre i konflikt*. (2011)

Gulbrandsen, Wenche og Odd Arne Tjersland. *Mekling ved samlivsbrudd: oversikt over modeller og ideologi*. Norsk Psykologforening. Årg. 47(8) (2010) s.692-700.

Gulbrandsen, Wenche og Odd Arne Tjersland. *FORM-prosjektet. Foreldre mekling ved samlivsbrudd. Delrapport nr. 2*. Psykologisk Institutt, Universitetet i Oslo. (2011).

Gulbrandsen, Wenche og Odd Arne Tjersland. *Hvordan virker obligatorisk foreldremekling ved store konflikter?* Tidsskrift for velferdsforskning. Årg. 15 (2013) s. 17–30.

Haugli, Trude. *Hensynet til barnets beste. I: Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.) Universitetsforlaget. Oslo, 2008, s. 46-62.

Hjermann, Reidar, Barneombudet, *Barnets stemme stilner i stormen*. (2012).

Koch, Katrin. *Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene i barneloven – saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær*. Oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet (2008).

Lindboe, Anne, Barneombudet. *Styrking av familievernnet*. (2013)

Manual on Human Rights reporting: Under six major international human rights instruments (1997), Geneva, United Nations

Nilsen, Wendy, Anni Skipstein og Kristin Gustavson, *Foreldrekonflikt, samlivsbrudd og mekling: Konsekvenser for barn og unge*. Folkehelseinstituttet. Årg. 2 (2012).

Nordhelle, Grete. *Mekling. Konfliktforståelse og konflikthåndtering*. Gyldendal Akademisk. Oslo, 2006.

Norges domstoler. *Økning av omsorgstvister til domstolene*. (2012) 14.03.2012.

<http://www.domstol.no/no/Aktuelt/Nyheter/Okning-av-omsorgstvister-til-domstolene/> [sitert

11.03.2014]

Ribe-Anderssen, Tor-André og Toril Stray. *Modell for høring av barn*. Familievernkontoret for Asker og Bærum. (2007).

Rosenberg, M. I: Brit Johanne Eide og Nina Winger *Fra barns synsvinkel. Intervju med barn – metodiske og etiske refleksjoner*. Cappelens Forlag AS. 2008.

Rundskriv Q-02/2007 fra Barne-, Likestillings- og Inkluderingsdepartementet.

Rundskriv Q-02/2008 fra Barne-, Likestillings- og Inkluderingsdepartementet.

Rød, Per Arne, Tor-Johan Ekeland og Frode Thuen (2008) *Barns erfaringer med konfliktfylte samlivsbrudd: Problemforståelse og følelsesmessige reaksjoner*. Tidsskrift for Norsk Psykologforening. Årg. 5 (2008) s. side 555-562.

Rønbeck, Knut, Tore Hagen og Hanne Haavind. *Foreldreposisjoner i bevegelse: Fra fastlåst konflikt til utvidet omsorg og empati for egne barn* (2010)

Sanberg, Kirsten. *Barns rett til å bli hørt. I: Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.) Universitetsforlaget. Oslo, 2008, s. 77-96.

Skauli, Geir. *Evidensbasert praksis i familievern*. En litteraturgjennomgang av forskning på parterapi. Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. Familievernets skriftserie. Årg. 1 (2009).

Skjørten, Kristin. *Samlivsbrudd og barnefordeling: en studie av lagmannsrettsdommer*. Gyldendal Akademisk. Oslo, 2005.

Smith, Lucy. *FNs konvensjon om barns rettigheter. I: Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.) Universitetsforlaget. Oslo, 2008. s. 15-27.

SSB. *Barn og unges familier*. (2011).

http://www.ssb.no/emner/02/barn_og_unge/2011/familie/ [sitert 25.03.2014]

Thuen, Frode. *Barn og samlivsbrudd 2*. Bergens tidende, 2001 publisert 12. Juli.

Tildelingsbrevet til barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2012)

Universal Declaration of Human Rights, 10. Desember 1948

Vesterdal, Ingvild [et al.] *Tiltak for å redusere antall barnelovssaker for domstolen*. Rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. (2011).

Ådnanes, Mariann, Gry Mette D. Haugen, Heidi Jensberg, Minna Rantalaiho, Tonje Lossius Husum. *Evaluering av mekling etter ekteskapslov og barnelov*. SINTEF og NTNU. (2011).

Lov og forskrift

Lov om barn og foreldre 8. april 1981 nr. 7 (barnelova)

Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. Juli 1991 nr. 47

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven)

Lov om barnetrygd av 8. Mars 2002 nr. 4 (Barnetrygdloven)

Lov om familievernkontorer av 19. juni 1997 nr. 62

Forskrift av 18. desember 2006 nr. 1478 om mekling etter ekteskapsloven og barneloven

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. November 1950 (EMK)

FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. November 1989 (Barnekonvensjonen)

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP)

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter 16. desember 1966 (ØSK)

Forarbeider

NOU 2008:9 Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar,

bosted og samvær.

NOU 2012:5. Barne, likestillings og inkluderingsdepartementet (2012) Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.

Ot.prp. nr 103 (2004-2005). Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen osv.). Barne og Familiedepartementet.

Ot.prp. nr. 91 (1991-1992) Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre

Ot.prp.nr. 28 (1990-1991) Om lov om ekteskap

Ot.prp.nr. 29 (2002-2003) Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)

St.meld. nr. 29 (2002-2003) Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap

Dom

Rt. 2007 s. 376.